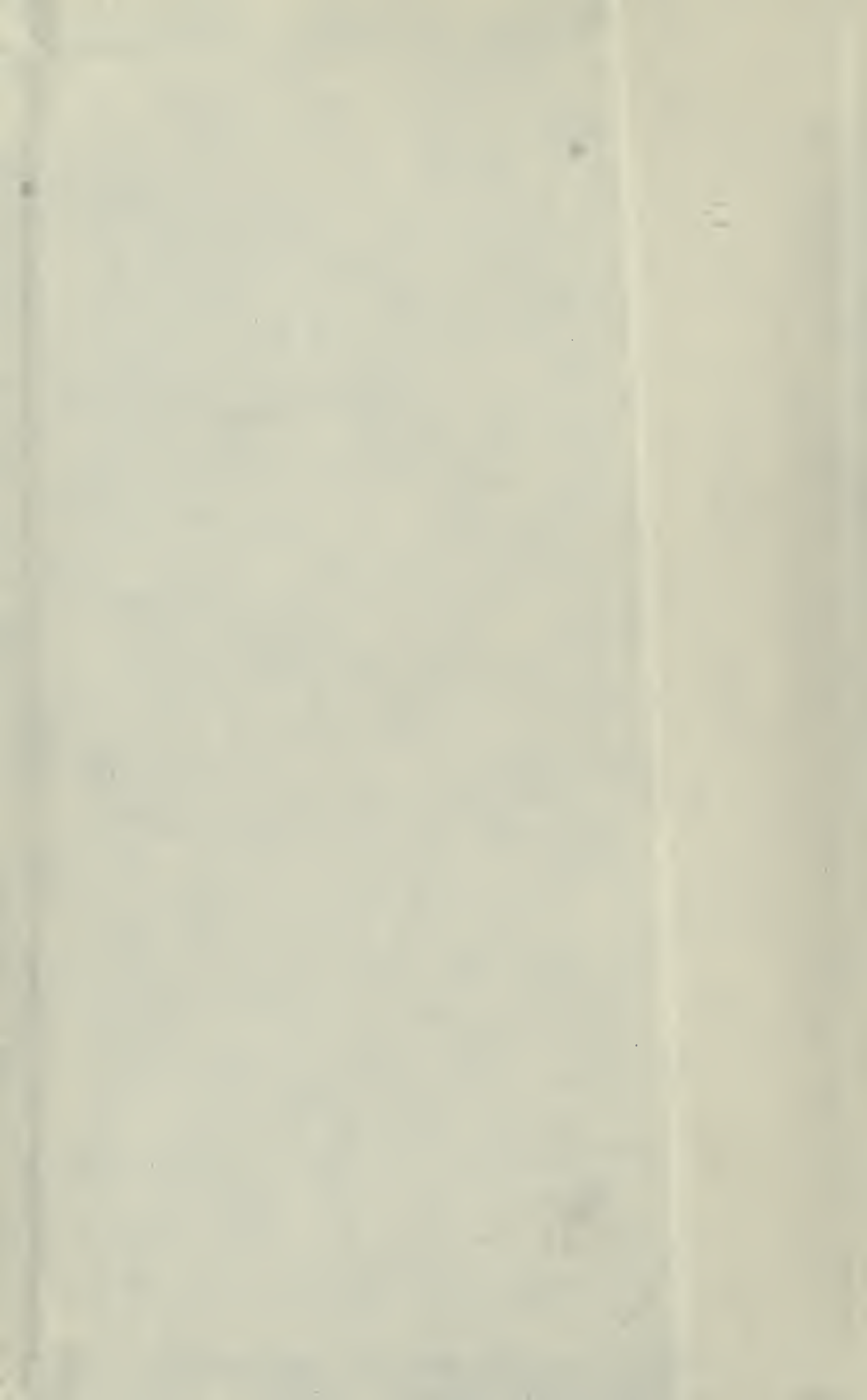
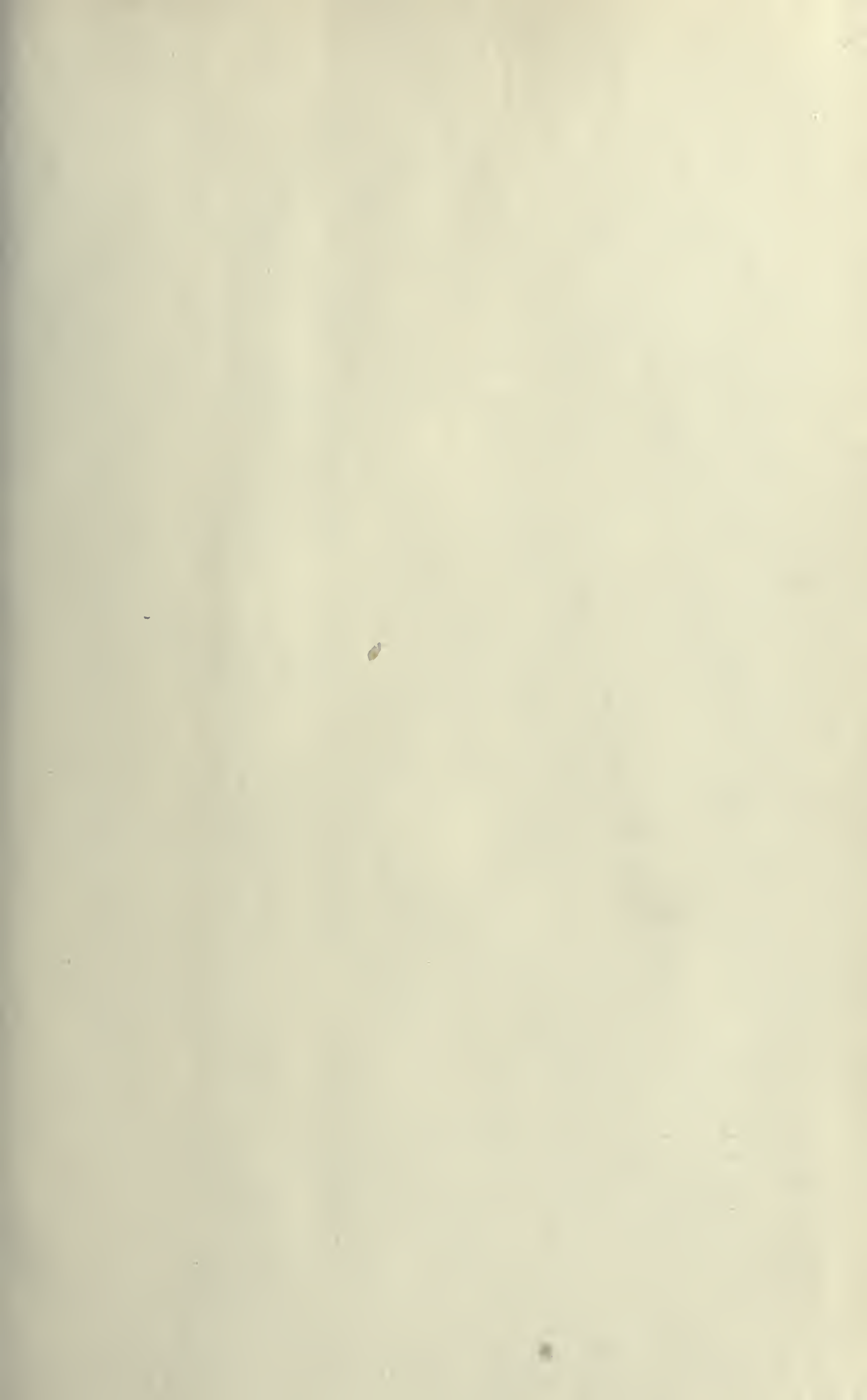












ZEITSCHRIFT
DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

P. v. ROTH, E. I. BEKKER, H. BÖHLAU,
A. PERNICE, R. SCHRÖDER.

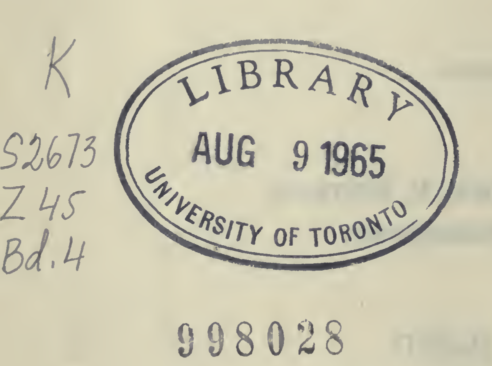
4

VIERTER BAND

XVII. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTHEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAU
1883.



Unveränderter Nachdruck

veranstaltet vom

ZENTRAL-ANTIQUARIAT
DER DEUTSCHEN DEMOKRATISCHEN REPUBLIK
LEIPZIG
Ag 05/1096/64 DDR III/18/6

Inhalt des IV. Bandes.

Germanistische Abtheilung.



I.

Ueber die Bezeichnung der Spindelmagen in der älteren deutschen Rechtssprache.

Von

Richard Schröder.

In Pufendorfs Observationes iuris universi III, Appendix Nr. 1, sind unter dem wenig passenden Namen eines „Landrechts und Gerichtsbuches des Amtes Hagen" Berichte über das Gewohnheitsrecht in den niederländischen Kolonisationsgebieten der unteren Weser vom Jahre 1581 abgedruckt. Ueber Heergewäte und Gerade heisst es in dem Bericht aus dem Neuenlande (S. 6 f.):

> „Das hergewede betreffend, gebure dem negsten schwerde biß in das dritte gelid. wenn aber kein voll dritte von dem schwerde geboren vorhanden, so magk ein dochter son, und so der auch nicht da ist, ein suster son ein schwerd einsetzen und ziehen das hargewede. — — Das frawen gerade anlangende, gebuere der negsten spille biß in das dritte glid. wenn aber kein vulldritte von der spille geboren vorhanden, so mag des sons dochter, und so die nicht vorhanden, mag des brodern dochter die spille einsetzen und ziehen das frawen gerade."

Noch deutlicher ist der Bericht von Osterstade (S. 21 f.):

> „Das hargewete betreffend, geburet dem negsten schwerde biß in das dritte glidt. wen aber kein schwerdt vorhanden, magk es das negste schwerdt bis in das dritte gelidt von der spille geboren ziehen. — — Das frawen gerade anlangend, geburet der negsten spille biß in das dritte (glidt), den schwestern zu-

geleich. wen aber derer keiner vorhanden, so mag die negste spille bis in das dritte (glidt) von (dem) schwert geboren das frawen gerade ziehen."

Das sprachliche Interesse dieser beiden Berichte besteht darin, dass sie wiederholt mit einer sonst kaum vorkommenden Bestimmtheit „Schwert" und „Spindel" schlechthin als Bezeichnungen für „Mann" und „Weib" gebrauchen [1]).

Dass aber derartige Ausdrücke nicht bloss das Geschlecht des einzelnen Individuums bezeichneten, sondern daneben auch für die Verwandten aus dem Mannsstamme und diejenigen von der Weiberseite dienten, ist bekannt. Man erinnere sich nur an die oft angeführten Worte der Lex Angliorum et Werinorum: „tunc demum hereditas ad fusum a lancea transeat." Denselben Sprachgebrauch zeigen nun auch unsere Berichte. Während Osterstade (a. a. O. S. 20, 32) und das Gericht vom Bruch (S. 26) erklären:

„Schwert und spille erben gleich zugestorbene güter,"

heisst es in dem Bericht aus dem Neuenlande (S. 5):

„Das nechste blut vom schwert geboren erbet, und da kein schwert vorhanden, erbet die spille, das nechste blut."

Hier ist deutlich „schwert" in demselben Sinne wie vorher „vom schwert geboren" verstanden, es ist nicht der einzelne Mann, sondern die Gesammtheit der Schwertmagen und auf der anderen Seite mit „spille" die Gesammtheit der Spindelmagen gemeint. Dies wird noch durch eine erzbischöfliche Verordnung von 1547 für das Bremer Viehland (Pufendorf, a. a. O. S. 33 f.) bestätigt, die es für eine alte Gewohnheit

---

[1]) Sonst kommt nur „spinne" (Rosin, Begriff der Schwertmagen S. 97, 99) und „gespinne" (Lexer, Mittelhochd. WB. Nachtrag S. 202) und französisch „quenouille" (kunkel) direkt für „Weib" vor. Vgl. Littré, Dictionnaire de la langue française S. 1416: „Tout l'esprit de cette famille est tombé en quenouille," und: „Cette maison est tombée en quenouille." Im übrigen sind nur Zusammensetzungen und Wortverbindungen bezeugt, wie gêrmâc, swërtmâc, spinnelmâc, spilmâge, kunkelmâge, spindelside, spilside, spillhand, swërt-halben, der spille halben, nach der spindel u. dgl. m. Vgl. Haltaus, Glossarium 1706; v. Richthofen, Altfries. WB. 1041. Schiller u. Lübben, Mittelniederd. WB. IV, 327 „spilsippe" bei Rosin, a. a. O. 111.

erklärt, dass aller Grundbesitz „an die negste schwerdmage“ vererbt werde,

> „unde dat frauenspersonen, alse de spille, solcher guder nicht fehig sein, noch erven mögen, doch na der gerichte gelegenheit eine afstür davon geburet.“

Hier stehen den „Schwertmagen“ die sämtlichen Spindelmagen als „spille“ und „frauenspersonen“ gegenüber. Aehnlich heisst es in einer Stelle bei Schiller und Lübben, Mittelniederdeutsch. WB. IV, 327:

> „daß die stambgueter vom vatter nicht auf die tochtere, als die spille, sondern auf die agnatos oder schwerdmagen fallen.“

Wie vorher „spille“ und „frauenspersonen“, so stehen hier „spille“ und „tochtere“ den „agnati“ oder „schwerdmagen“ gegenüber. Es sind nicht einzelne Individuen weiblichen Geschlechts, sondern die Verwandten von der Weiberseite.

Auch dem Französischen war der gleiche Sprachgebrauch bekannt, ihn bezeugt das Rechtssprichwort: „Le royaume de France ne tombe pas en quenouille“ (Littré, a. a. O. 1416).

Soweit es sich um die Schwertmagen oder Agnaten handelt, kann die Bezeichnung derselben mit einem Ausdruck, der sonst für einzelne Individuen männlichen Geschlechts verwendet wird, nicht auffallen, da nur durch Männer verwandte Männer zu den Schwertmagen gehören[1]). Anders ist es mit den Spindelmagen, zu denen alle Verwandten weiblichen Geschlechts und die von solchen abstammenden Männer gerechnet werden. Hier ergibt sich also die Eigentümlichkeit, dass ein sonst nur zur Bezeichnung einzelner Individuen weiblichen Geschlechts verwendeter Ausdruck auch zur Bezeichnung männlicher Kognaten dient. Noch auffallender wird dieser Sprachgebrauch,

---

[1]) Dies völlig ausser Zweifel gestellt zu haben, ist ein Verdienst der Schrift von Rosin, Der Begriff der Schwertmagen (Breslau 1877), während seine Ansicht über den ursprünglichen Begriff der Spindelmagen (a. a. O. 55, 66, 71, 78f., 112) in den Quellen nicht begründet ist. Vgl. übrigens in Betreff der Schwertmagen schon Eichhorn, Einl. in das deutsche Priv. R. 5. Aufl. S. 782, Beseler, System des deutschen Priv. R. 3. Aufl. S. 475, Knipschild, Tractatus de fideicommissis c. VIII § 135, Ritterrecht des Herzogtums Bremen von 1577 (Pufendorf, Observationes iuris IV, Appendix Nr. 1) Tit. 1 § 1. Weitere Belege werden sich im Laufe dieser Arbeit ergeben.

wenn man erwägt, dass nach unseren obigen Anführungen selbst Ausdrücke wie „frauenspersonen" und „tochtere" die Spindelmagen bezeichnen konnten.

Eine Bestätigung finden wir in dem Weistum von Sersum (Hannover) von 1535 (Grimm, Weistümer III, S. 241), in welchem auf die Frage

> „welker dat de negesten erven weren, manserven efte von der spillhalven?"

das Urteil gefunden wird:

> „Wen neine manserven weren, denne, und nicht ehr, mocht de medeken to treden und erven."

Hier stehen den „manserven" die „erven von der spillhalven", also die Spindelmagen, die Kognaten, als „medeken" wie vorher als „tochtere" und „frauenspersonen" gegenüber.

Für das Gebiet des Landrechts ist der Sprachgebrauch festgestellt. Dass er auf dem Gebiete des Lehnrechts ganz besonders häufig angewendet wurde, mag zum Teil nicht ohne einen gewissen Einfluss eines den italienischen Feudisten bekannten und durch sie in den Urkundenstil der Reichskanzlei übergegangenen römischen Sprachgebrauches geschehen sein. Bekanntlich verstanden die römischen Juristen das Wort „liberi" in letztwilligen Verfügungen schlechthin von den Descendenten (vgl. l. 48 D. solut. matr. 24, 3; l. 3 § 6 D. de adsign. libert. 38, 4; l. 9 § 13 D. de poenis 48, 19; l. 15 D. de pollicit. 50, 12; l. 220 pr. D. de verb. sign. 50, 16), und in demselben Sinne legten sie („nisi voluntas testatoris aliter habeat") das Wort „filius" aus: „filii enim appellatione saepe et nepotes accipi multifariam placere" (l. 220 § 1 D. verb. obl.). Im Gebiete des Lehnrechts ergab sich daraus, in Folge der Unterscheidung zwischen den Verwandten aus dem Mannsstamme und denen von der Weiberseite, ein weiterer Sprachgebrauch, welcher „filia" auf die Descendenten der Tochter mitbezog. Man vergleiche u. a. II. F. 30 pr.: „quia foemineum est feudum — —, deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit."

Fichard (Consilia II, fol. 26) drückt die Ausschliessung der Weiber und der von ihnen abstammenden Männer von der Lehnssuccession folgendermassen aus:

> „Daß das wörtlein Erben, so sonsten in gemeinen Rechten beide Geschlecht, Männlich und Fräuwlich,

begreifet, doch in den Lehenrechten und Lehenbriefen allein von den Lehens Erben und also allein von Sönen und Mannen, aber nit von Töchtern und weiblichen Bilden verstanden wird, also daß hierin nicht ein (l. ein nicht) geringer unterschied zwischen den gemeinen Rechten und den Lehenrechten ist."

Und weiter:

„Die recht Lehens art und eigenschaft allwegen allein den Mannlichen Stamm und nit das weibliche Geschlecht begreift."

Er bezeichnete also im Gegensatze zu den „Sönen und Mannen" und dem „mannlichen Stamm" die Weiber und ihre Nachkommen, also die „Spindel" („quenouille") in dem oben festgestellten Sinne, als „Töchter und weibliche Bilde" und „das weibliche Geschlecht". Das in den geistlichen Fürstentümern herschende Gewohnheitsrecht, welches die Lehen im Zweifel auch „ad foeminas et ex ultimo defuncti vasalli haeredibus foeminis ortos cognatos" übergehen liess (Fichard, Consilia I, fol. 49), drückt er an einer anderen Stelle (a. a. O. II, fol. 38) dahin aus: „desideratis illius lineae masculis ad foeminas cognatione proximas devolvantur." Speziell von der Geltung dieses Gewohnheitsrechts im Erzbistum Köln sagt Fichard (a. a. O. I. fol. 49):

„In ipso Archiepiscopatu ista feudorum successio observatur, ut scilicet, quamvis investiturae tantum masculina feuda contineant, tamen deficientibus masculis proximi haeredes sexus foeminini prae aliis omnibus admittantur."

Also „foeminae cognatione proximae" und „proximi haeredes sexus foeminini" als Bezeichnungen für die nächsten Spindelmagen, wie oben (S. 2) „die spille, das nechste blut."

Ausserordentlich häufig wurden Weiberlehen in der Weise erteilt, dass die Ausdehnung des Successionsrechts schlechthin auf die „Töchter" oder „filiae" des Vasallen festgesetzt wurde[1]).

---

[1]) Vgl. u. a. Lehenbrief des Königs Richard für Leiningen v. J. 1257 (Böhmer, Acta imperii selecta S. 309, Nr. 380), Ludwig des Baiern für Hartnied von Merenberg v. J. 1326 (ebd. Nr. 724), des Königs Wenzel für Tomburg von 1379 (Cramer, Wetzlar. Beiträge III, S. 144), des Pfalzgrafen Ruprecht für Tomburg von 1397 (Guden, Cod. dipl. Mog. II,

War die Tochter bei der Belehnung mit ihrem Namen bezeichnet, so galt das Lehen nicht als ein feudum femininum, sondern als ein auf die Person beschränktes feudum feminae. Dasselbe war der Fall, wenn der Lehenbrief nur auf die „überlebende" Tochter gestellt oder sonstwie erkennbar war, dass der Lehnsherr eine Ausdehnung auf die Descendenten vorverstorbener Töchter nicht beabsichtigt hatte[1]). Waren umgekehrt die letzteren, wie dies häufig geschah, ausdrücklich mit aufgeführt, so stand der Charakter des Lehens als Weiberlehen unzweifelhaft fest. Dagegen knüpfte sich eine Kontroverse an die Frage, ob bei blosser Erwähnung der Töchter ohne weitere Klauseln ein feudum feminae oder ein feudum femininum anzunehmen sei. Ueber die sprachliche Zulässigkeit beider Auslegungen wurde dabei nicht gestritten, nur darum handelte es sich, ob bei dem Weiberlehen als einem feudum improprium die engere Auslegung anzuwenden sei, oder ob mit Rücksicht darauf, dass jede Belehnung im Zweifel als für die Descendenten des Vasallen miterteilt gelte, der weiteren Auslegung der Vorzug gebühre. Die zweite Ansicht hatte die meisten und vornehmsten Verteidiger auf ihrer Seite, nämlich Fichard (Consilia II, fol. 20), Hartmann Pistoris (Quaestiones iuris II, qu. 34 §§ 42, 43), Klock (Consiliorum tom. II, S. 13 f. 196), Beck (in Jenichens Thesaurus iuris feudalis II, S. 340 f.), Moser (Einleitung zu dem Reichshofratsprozess III, S. 319 f.), Senckenberg (Juris feudalis primae lineae S. 339) und Weber (Handbuch des Lehnrechts III, S. 272). Von den Neueren hat nur Richter (De cognatorum successione in feuda, Vratislaviae 1860, S. 26) den Fall berührt und sich der gleichen Auffassung angeschlossen. Senckenberg erklärte die Bezeich-

---

S. 1200, Nr. 255), der Herren von Falkenstein für die Herren von Offenbach von 1311 (ebd. V, S. 1008, Nr. 15). Zahlreiche weitere Beispiele bei Estor, Auserlesene kleine Schriften I, 2. Stück S. 205—208. 218—236.

[1]) Ein Beispiel bei Moser, Teutsches Staatsrecht XVI, S. 349: nach dem würtembergischen brüderlichen Vergleiche von 1617 sollte die Grafschaft Mömpelgart nach dem Erlöschen des Mannsstammes „den alsdann lebenden Fräulein vom Haus Würtemberg und ihren Nachkommen" zufallen. Vgl. Lehenbrief des Kaisers Friedrich III. von 1442 für die von Fleckenstein (Moser, Familienstaatsrecht I, 874): „Ob die von F. ohn leiblehenserben abgiengen, dass denn ihre lehen auf ihre töchter, die dann zu den zeiten wären, fallen sollen."

nung der Tochterdescendenten durch die „Tochter“ ausdrücklich für einen feststehenden Gebrauch:

> „Sub nomine filiarum descendentes e filiabus non venire passim contendunt. Sed *usus refragatur*, nisi simul alia verba aut circumstantiae indicent, dominum noluisse, ut feudum extra gentem vasalli transferatur.“

Von einzelnen Fällen mögen folgende erwähnt werden. In dem oft abgedruckten Lehenbriefe Friedrichs II. über Braunschweig von 1235 (H. Schulze, Hausgesetze der regier. deutsch. Fürstenhäuser I, 420) heisst es:

> „Ducatum ipsum in feodum imperii ei concessimus ad heredes suos filios et *filias* hereditarie devolvendum.“

Auf diesen Lehenbrief verweisst das hannoversche Hausgesetz von 1836 Kap. IV, § 4 bei der Ordnung des subsidiären Ueberganges der Thronfolge auf die „weibliche Linie“ (H. Schulze a. a. O. I, S. 494).

Der Lehenbrief des Königs Adolf für Graf Reinald I. von Geldern v. J. 1295 (H. Schulze, Das Erb- und Familienrecht der deutschen Dynastien S. 40) bestimmte:

> „Casu, quo sine prole mascula decederet, ut *filiarum eius natu maior* succederet in comitatu et in aliis feodis ab imperio dependentibus.“

Als der Mannsstamm des Hauses im Jahre 1371 ausgestorben war, gelangte nicht Mathilde, die Schwester des letzten Herzogs von Geldern, sondern Wilhelm, Sohn seiner verstorbenen Schwester Maria und des Herzogs Wilhelm von Jülich, zur Succession.

Bei der Belehnung Bernhards von Bach durch den Bischof von Strassburg im Jahre 1447 (Klock, Consiliorum tom. II., S. 173) wurde abgemacht:

> „ob sich über kurz oder lang fügen würde, daß er oder seine Lehens-Erben abgingen, und nicht eheliche Söhne hinter ihnen verließen, daß alsdenn seine *eheliche Töchter*, die er oder sie hinter ihnen verlassen würden, die weltlich wären, die obgenennte Lehen nutzen und nießen sollen und mögen.“

Wie im Jahre 1538 der Mannsstamm mit Georg von Bach ausstarb, wurden die Töchter seiner vor dem Anfall verstorbenen Schwester, welche Anspruch auf das Lehen erhoben, von lehnsherrlicher Seite zunächst zurückgewiesen, da ihre Mutter den Anfall nicht erlebt habe: „so könnten auch ihre Töchter — — unter dem Namen der Töchter nicht verstanden werden" (a. a. O. 182). Auf die Gutachten von Fichard (Consilia II Nr. 9) und Klock (a. a. O. 196), welche ihre Berechtigung als „weibliche Linie" ausführten, erlangten sie dann aber doch die Belehnung.

Ein Lehenbrief Maximilians I. von 1518 (Meichsner, Decisiones IV, S. 269) enthielt die Bestimmung: „daß wir solches Burglehen — — zu einem Erblehen auf ihn und seine nachkommende Erben mannlichs und fräulichs Geschlechts in absteigender Linien gezogen und gemacht hätten." Dass die hervorgehobenen Worte nicht das Geschlecht (sexus) der einzelnen Individuen, sondern die männliche und weibliche Linie bezeichnen sollten, geht aus folgender Stelle des Lehenbriefes hervor:

> „seinen mannlichen Lehenserben, so er die verließ, oder, wo dero nit verhanden wären, nachmal seinen Töchtern und anderen fräulichs Geschlechts in absteigender Linien."

Wie bei der Lehnssuccession, so bediente man sich auch bei Stammgütern und Familienfideicommissen der gleichen Terminologie zur Bezeichnung der Kognaten und einzelner Kognatenlinien.

In einem die Herschaft Bitsch betreffenden Familienvertrage von 1476 (Schilter, Codex iuris Alemannici feudalis II, S. 495) heisst es:

> „Es soll auch zu ewigen zeiten keine tochter in der herschaft nimmermehr zugelassen werden, die herschaft zu besizen oder zu erben, sondern zu ieglichen zeiten mit einem weiblichen geld ausberaten werden. Es were dann sach, das von stamme, schild und helm mansgeburt die herschaft abstürbe, alsdann sollen billich freulich personen, der herschaft am nechsten geboren, zu erben zugelassen werden."

Das Testament des Grafen Simon VI. zur Lippe von 1597 (H. Schulze, Hausgesetze II, S. 155 ff.) bestimmte:

> „Sollte es auch dahin geraten, — — daß alle unsere Sohne und Manserben — — ohne hinterlassenen Manstamb mit todte abfallen wurden, so soll es alstann vermuge und nach einhalt unser habenden Landsprivilegien mit den Töchtern gehalten werden, auf den Fall wir sie nach des Alters Vorzug auch den Söhns zur succession und folge in unseren Grafschaften und Landen wöllen substituiret und Nachfolgere angeordnet haben."

Diese Bestimmung bildet die Grundlage des Art. 3 des Schaumburg-Lippeschen Verfassungsgesetzes von 1868 (a. a. O. 144) über die subsidiäre Succession der „weiblichen Linie" des fürstlichen Hauses.

In einem bei Pütter (Auserlesene Rechtsfälle II, S. 522) mitgeteilten Stiftungsbriefe findet sich die Bestimmung:

> „so sollen — — nach gänzlichem Ausgang des Mannsstammes aber die Töchter, so von letzt verstorbenen Possessore vorhanden sind, darinnen denen gemeinen Rechten nach succediren und damit das Fideicommiß erloschen sein."

Es ist klar, dass mit den „vorhandenen Töchtern" schlechthin die gesetzlichen Allodialerben gemeint sind.

Eine ähnliche Bezeichnung begegnet in dem Cronbergischen „Stammesverein" von 1586 (Klock, a. a. O. II, 175 ff.), welcher für den Fall, dass einer der drei „Stämme" ohne Hinterlassung „männlicher ehelicher Leibeserben" abgehen sollte, den Uebergang der Familiengüter auf die beiden andern Stämme, gegen eine den Allodialerben zu gewährende Geldentschädigung, verordnete. Die Allodialerben werden dabei als „Töchter oder andere weibliches Geschlechts Erben", „weibliche Eigenthums-Erben" und weiterhin (a. a. O. 185) als „Töchter oder eigenthümliche weibliche Erben" bezeichnet. Klock (a. a. O. 187) fasste den Inhalt der obigen Bestimmung dahin zusammen, dass „wie in den eigenthümlichen so denn auch Lehengütern die Agnati succediren und die Weibspersonen abgefunden werden sollen." Er berührt sich in dieser Ausdrucksweise mit

Schnaubert, der von der Bevorzugung des Mannsstammes im lombardischen Lehnrecht sagt: „Weibspersonen und Kognaten werden hier in Rücksicht auf die Agnaten für einerlei Personen gehalten, die Kognaten daher für Weibspersonen angesehen und als solche beurteilt“ (Schnaubert, Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts S. 388, 2. Aufl. S. 439).

Dem Cronbergischen „Stammesverein“ von 1586 stehen die „Burgfrieden“ der hessischen Herren von Schlitz-Görtz von 1591 und 1599 (Estor, Auserlesene kleine Schriften III, 94—116) sehr nah. Auch hier wurde festgesetzt, dass bei dem Aussterben des Mannsstammes einer Linie der Anteil derselben am Stammgute gegen eine den Allodialerben zu zahlende Taxe den übrigen Linien zufallen sollte; die Neuerwerbungen der einzelnen Ganerben erhielten die Allodialerben. Die letzteren erhalten folgende Bezeichnungen: „Töchter, Schwestern oder sonst Weibspersonen“ — „eheliche Töchter oder Schwestern oder andere Erben weibliches Geschlechts“ — „Töchter oder Eigenthums-Erben“ — „weibliche Erben“ — „Töchter oder andere nächste Erben weibliches Geschlechts“ — „Töchter“ — „Töchter oder eigens Erben“, nur ein einziges Mal begegnet die unserer heutigen Ausdrucksweise entsprechende Bezeichnung „Tochter oder ihre Erben“.

Die pragmatische Sanktion Karls VI. von 1713 (Gerstlacher, Handb. der teutsch. Reichsgesetze X, S. 2495 ff.) beruft für den Fall des Aussterbens des habsburgischen Mannsstammes zunächst des Kaisers „eheliche hinterlassene Töchter, allzeit nach Ordnung und Recht der Primogenitur — —, ferners in Ermangelung oder Abgang der von Ihrer kaiserlichen Majestät herstammender aller ehelichen Descendenten männ- und weiblichen Geschlechts — — — Ihrer Majestät Herrn Bruders Josephi — — nachgelassene Frauen Töchter und deren eheliche Descendenten.“ In beiden Fällen waren die Töchter und ihre Descendenten gemeint, aber während die letzteren bei der Linie des Kaisers Joseph I. ausdrücklich genannt wurden, bezeichnete man die kognatische Nachkommenschaft Karls VI. als dessen „hinterlassene Töchter“ [1]).

[1]) Aehnlich heisst es in einem „Formular der Verwandlung eines Mannlehns in Erblehn“ (Lünig, Corp. iur. feud. III, Spalte 821): „nach

Es mag hier noch an einen von Wilda (Zeitschrift für deutsch. Recht XII, 196—209) behandelten Rechtsfall erinnert werden. Im Jahre 1611 hatte Bernhard von Waldau ein Familienfideicommiss mit Primogeniturordnung errichtet und dabei bestimmt:

> „da kein männlicher Erbe mehr vorhanden, soll diese meine Verordnung auf die nächste und altiste von vier Ahnen adelichen Geschlechts gebornen Freunden (st. Freundin), so mir am nächsten verwand, von Walder-Geschlecht des Wappens, obangezeigtermassen auch alle Wege an die Aelteste stammen und fallen."

Der 1841 als letzter des Waldauischen Mannsstammes verstorbene Karl Bernhard von Waldau hatte diese Bestimmung als eine einfache, auf die Person beschränkte fideicommissarische Substitution aufgefasst und sich, da seine einzige Schwester vor ihm gestorben war, zu freier Verfügung über das Fideicommiss für berechtigt gehalten. Das von ihm errichtete Testament wurde jedoch von den Söhnen seiner verstorbenen Schwester als Fideicommissprätendenten angefochten. Gegen das von Wilda verfasste Gutachten der Breslauer Juristenfacultät, welches an der wörtlichen Interpretation des Ausdrucks „älteste Freundin" festhielt, wurde in 2. Instanz und zuletzt durch das Berliner Obertribunal auf Ungültigkeit des Testamentes erkannt, da sich aus dem sonstigen Inhalte der Stiftungsurkunde, namentlich aus den Worten „stammen und fallen" ergebe, dass der Stifter ein agnatisch-kognatisches Fideicommiss habe errichten wollen. Die Begründung aus dem Ausdruck „stammen und fallen" ist bedenklich, die Richtigkeit des Urteils selbst ergibt sich aber aus dem von uns festgestellten Sprachgebrauche, nach welchem „nächste und älteste Freundin" im Sinne der erstgeborenen Kognatenlinie verstanden werden musste, sobald sich nicht aus dem sonstigen Inhalte der Urkunde ergab, dass das Wort hier nur das einzelne Individuum weiblichen Geschlechts bezeichnen sollte.

---

ihrem Absterben deren Söhne, und da deren keine vorhanden, alsdann ihre Töchter, und in deren Ermangelung alsdann erst auf ihre Schwestern und derselben Erben — — obbenannte Güter und Zinsen kommen und fallen — — sollen."

Dass auch die Doktrin den im Kanzleistil üblichen Sprachgebrauch beobachtete, haben schon die Beispiele von Fichard (oben S. 5) und Klock (S. 9) gezeigt. Ihnen schliesst sich als Zeugniss für das 17. Jahrhundert eine bei Wilda (a. a. O. 193) angeführte Stelle aus den 1608 erschienenen Observationes practicae Wernheri an:

> „agnationem et familiam, qua tantum comprehendi dicuntur masculi, der männliche Stamm, die Schwertmagen, cui opponitur das weibliche Geschlecht, die Spielmagen."

Aus dem 18. Jahrhundert führe ich F. C. J. Fischer und J. St. Pütter an. Der erstere (Fischer, Kleine Schriften I, 404 f.) berichtet, dass der Kaiser „stillschweigend die Erbfolge der Weiber im Herzogthum Baiern" zugelassen und den Herzog Albrecht V. von Oesterreich als „weiblichen Erbfolger" mit einem Teile des Landes belehnt habe.

Besonders merkwürdig ist eine von Pütter für einen Freiherrn von Ketschau verfasste Beschwerdeschrift an das Reichskammergericht (Pütter, Auserlesene Rechtsfälle I, S. 67 ff.), in welcher sich folgende Ausführung findet:

> „Daher kommt es, dass alle Fideicommiss-Satzungen darin übereinstimmen, dass nach erloschenem Mannsstamm der Vorzug des männlichen Geschlechts ein Ende nimmt und vielmehr dem weiblichen Geschlechte das Successionsrecht in die Stammgüter eröffnet werde."
>
> „Gleichwie aber doch deswegen nicht alle weibliche Nachkommen auf einmal succediren, so ist hinwiderum kein anderer Grund zu finden, warum unter mehreren weiblichen Nachkommen eine Person für der anderen succediren sollte, als das bekannte principium successionis: praesumtus amor, dass nehmlich der nähere dem weiter entfernten vorgehe."
>
> „Sollte hingegen nach Erlöschung des Mannsstammes dem männlichen Geschlechte selbst unter den weiblichen Nachkommen noch ein Vorzug beigelegt werden, so würde u. s. w."

Pütter gebraucht die Ausdrücke „weibliches Geschlecht" und „weibliche Nachkommen", im Gegensatze zu dem „Manns-

stamme", zur Bezeichnung der Spindelmagen beiderlei Geschlechts und verwahrt sich dagegen, dass innerhalb des „weiblichen Geschlechts" oder der „weiblichen Nachkommen" ein Vorzug des „männlichen Geschlechts" platzgreife. Er gebraucht also „Geschlecht" in der Verbindung „weibliches Geschlecht" in dem Sinne von „linea", während es in der Verbindung „männliches Geschlecht" als Bezeichnung für „sexus" erscheint.

Mit der Terminologie Pütters steht die des preussischen ALR. ganz im Einklange. Dasselbe handelt (ALR. II, 4 § 189, 190) von den „weiblichen Nachkommen" und der „weiblichen Descendenz" der Nachkommen des Stifters, bestimmt dann aber (§ 191), dass nach dem Tode des letzten „männlichen Descendenten" das Fideicommiss an „die erstgeborene Tochter desselben und deren männliche Abkömmlinge" gelangen solle. Es ergibt sich, dass die „männlichen Abkömmlinge" der Tochter nicht zu den „männlichen Descendenten", sondern zu den „weiblichen Nachkommen", der „weiblichen Descendenz" des Stifters gerechnet werden, und dies gilt von allen „von dem ersten Stifter durch Weiber abstammenden männlichen Descendenten" (§ 199).

Die letzten Ausläufer der hier besprochenen Ausdrucksweise finden sich im österreichischen BGB. und dem bayerischen Edikt über die Familienfideicommisse. Das erstere bestimmt § 626:

> „Die weibliche Nachkommenschaft hat in der Regel keinen Anspruch auf Fideicommisse. Hat aber der Stifter ausdrücklich verordnet, daß nach Erlöschung des Mannsstammes das Fideicommiss auf die weiblichen Linien übergehen soll, so geschieht dieses nach der für die männliche Geschlechtsfolge vorgeschriebenen Ordnung, doch gehen die männlichen Erben derjenigen Linie, welche zum Besitze des Fideicommisses gelangt ist, den weiblichen Erben vor" [1].

---

[1]) H. Schulze (Aus der Praxis des Staats- und Privatrechts S. 92) bemerkt zu dieser Bestimmung sehr richtig: „Mit dem Ausdruck „männliche" und „weibliche Erben" wollte das Gesetz nicht nur das Geschlecht des Individuums, sondern die männliche und weibliche Abstammung der Anwärter bezeichnen. Da das österreichische Gesetzbuch juristische

Das angeführte bayerische Edikt v. J. 1818 bezeichnet es als eine „fideicommissarische Substitution“, wenn der Stifter schlechthin erklärt: „dass das Fideicommiss nach Erlöschung des Mannsstammes an die weibliche Nachkommenschaft fallen soll“; das Fideicommiss erlischt in diesem Falle mit dem Aussterben des Mannsstammes und geht als Allod nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung auf die „weiblichen Nachkommen“ über (§ 89). Hat der Stifter aber die Fortdauer des fideicommissarischen Verbandes bestimmt, „so bleibt es auch unter den weiblichen Abkömmlingen bei der Lineal- und Erstgeburtsfolge mit Vorzug ihrer männlichen Nachkommen“ (§ 90).

Es ist nicht zu leugnen, dass eine Sprechweise, die in demselben Satze „weibliche Nachkommen“ in dem Sinne von „linea feminina“ gebraucht und dann wieder innerhalb dieses Kreises nach dem Geschlecht des Individuums „männliche“ und „weibliche“ Nachkommen unterscheidet, heute mit Recht ausser Uebung gekommen ist. Aber wenn man mit den Entartungen bricht, so ist es doch nicht in der Ordnung, einen über ein Jahrtausend alten Sprachgebrauch einfach aufzugeben, ohne etwas Besseres an seine Stelle zu setzen. Unsere Rechtssprache hat die der Gegenwart unverständlich gewordenen Bezeichnungen „Schwert“ und „Spindel“, „Schwertmage“ und „Spindelmage“ nicht festhalten können, aber die von den Römern entliehenen Ausdrücke „Agnaten“ und „Kognaten“ sind um nichts besser, ganz abgesehen davon, dass sich im römischen Recht ein völlig anderer, heute zum Teil unanwendbarer Begriff mit denselben verbindet. Es empfiehlt sich dringend, dass wir hier wieder zu einer festen heimischen Terminologie gelangen. Der Ausdruck „weibliche Linie“ findet sich ausser in dem österreichischen BGB. auch in den sämtlichen deutschen Thronfolgeordnungen, welche die subsidiäre kognatische Erbfolge aussprechen. Bezeichnungen wie „Mannsstamm“ und „Weiberstamm“, männliche“ und weibliche Linie“, „männliche“ und „weibliche Verwandtschaft“

Fremdwörter möglichst zu vermeiden sucht, so bot sich keine bessere Bezeichnung für agnatisch und kognatisch dar, als männliche und weibliche Erben.“

möge unsere Rechtssprache auch fernerhin festhalten. Sie stehen mit der älteren Ausdrucksweise in unmittelbarem Zusammenhang und haben nur den Mangel, dass sie ausschliesslich Sammelwörter für ganze Verwandtschaftsgruppen sind und nicht wie die Ausdrücke, deren sich die alte Rechtssprache bediente, zugleich einzelne Angehörige dieser Gruppen zu bezeichen vermögen.

II.

Revision der Launegildstheorie.

Von

Herrn Professor **Val de Lièvre**

in Innsbruck.

I. Elemente der Launegildstheorie.

1. Juristische.

§ 1.

In meiner Studie über „Launegild und Wadia“ [1]) habe ich mir in Betreff des Launegilds zur Aufgabe gesetzt, zwei

---

[1]) Val de Lièvre Launegild und Wadia. Eine Studie aus dem langobardischen Rechte. Innsbruck 1877. Die dort benützten Werke werde ich im Folgenden auf gleiche Weise (Val de Lièvre 287—294) citiren. Ausserdem citire ich die nachstehenden Werke, wie folgt: Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. Leipzig 1882. Brunner Die fränkisch-romanische Urkunde, in Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, herausg. von Goldschmidt. N. F. VII. B. Stuttgart 1877. Brunner Röm. u. Germ. Urkunde, Zur Rechtsgeschichte der röm. und germ. Urkunde. Berlin 1880. Brunner Encyklopaedie, Encyklopaedie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, herausg. von Holtzendorff. 4. Aufl. Leipzig 1882. Dahn, in Zarnckes Literar. Centralblatt. Leipzig 1879. Del Vecchio A. giur., Archivio giuridico XX. Pisa 1878. Del Vecchio A. stor., Archivio storico italiano XXVI. Firenze 1877. Ehrenberg, Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht. Weimar 1877. Franken, Geschichte des französischen Pfandrechts. Berlin 1879. Greg. M. Epp., Sancti Gregorii Papae I

damals kaum noch beachteten Erscheinungen näher nachzugehen, nämlich „dass das Launegild nicht bloss bei Schenkungen, sondern auch bei anderen Rechtsgeschäften in Verwendung kam“ und „dass dasselbe keineswegs immer und überall die Natur eines Essentiale negotii behauptet hat, sondern mehrfach in eine Arrha confirmatoria übergegangen ist.“ [1]) Im Laufe der Untersuchung kam ich zum Ergebnisse: erstens, dass „das Launegild ein Essentiale der Schenkung ist“; [2]) zweitens dass die „Bedeutung des Launegilds in allen Fällen, wo es sich nicht um eine Schenkung handelt, die eines Bestärkungsmittels ist.“ [3]) Die eine Hälfte meiner Behauptung, nämlich, dass das Launegild bei der Schenkung Wesensform ist, konnte ich unmittelbar auf

---

Opera omnia. Editio Monachorum ordinis Sancti Benedicti è congregatione Sancti Mauri Tom. II. Venetiis 1744. Grimm Kl. Schr., Kleine Schriften. Berlin 1864—1871. Havet, in der Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. Paris 1878. Hermann, Ueber die Entwicklung des altdeutschen Schöffengerichtes aus den „Untersuchungen z. deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. von Gierke. X.“ Breslau 1881. Ihering Zweck im Recht, Der Zweck im Recht. Leipzig 1877. Kohler, in Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft N. F. IV. München u. Leipzig 1881. Kohler Rechtshistorische und rechtsvergleichende Forschungen, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, herausg. von Bernhöft u. Cohn. III. B. Stuttgart 1882. Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten des früheren MA. München 1882. Mon. Germ. hist. Capitularia I., Monumenta Germaniae historica. Legum sectio 2. Capitularia regum francorum. Tomi I pars prior. Hannoverae 1881. Pappenheim, Launegild und Garethinx, ein Beitrag zur Geschichte des germanischen Rechts enthalten in den „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. von Gierke XIV.“ Breslau 1882. Schröder Vierteljahresberichte, Separatabdruck aus Vierteljahresberichte über die gesammten Wissenschaften und Künste, über Handel, Landwirthschaft, Industrie und Erfindungen, herausg. von Richard Fleischer. Berlin 1882. Schulte Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Stuttgart 1881. Schupfer Istituzioni, Delle istituzioni politiche longobardiche. Firenze 1863. Sohm Fränkisches Recht und römisches Recht, in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte I. B. Germanistische Abtheilung. Weimar 1880. Sohm D. Lit. Z., Deutsche Literatur-Zeitung, herausg. von Roediger. IV. Jahrg. N. 27. Berlin 1883. Stobbe Reurecht, in Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIII. Weimar 1878.

[1]) Val de Lièvre 1. — [2]) Val de Lièvre 48. — [3]) Val de Lièvre 61.

das Gesetz basiren.[1]) Ed. Liupr. 73 sagt in klarer Fassung: „De donatione, quae sine launegild — facta est, menime stare deveat." Damit war eine von Hause aus unanfechtbare Position gegeben. Die andere Hälfte meiner These, dass nämlich das Launegild bei allen Rechtsgeschäften ausser der Schenkung keine Wesensform sei, habe ich nur mittelbar aus den Urkunden deducirt,[2]) zum Theile in Widerspruch mit den einschlägigen Formeln,[3]) so dass gegen diese Seite, als den schwächeren Punkt meiner Darstellung von vornherein Widerspruch zu gewärtigen stand. In der That hat es auch, wiewohl die Mehrheit sich meiner Unterscheidung angeschlossen hat, an vereinzelten Stimmen[4]) nicht gefehlt, die sich mit mehr oder weniger Entschiedenheit für eine einheitliche Launegildstheorie ausgesprochen haben. Da die Essentialität des Launegilds bei der Schenkung nicht zu läugnen war, musste dieselbe von den Verfechtern der Unitäts-Theorie auch für die übrigen Rechtsgeschäfte, bei denen das Launegild vorzukommen pflegt,[5]) angenommen werden. Dieses Resultat konnte auf einem doppelten Weg erreicht werden. Einmal war es möglich, der langobardischen donatio eine Bedeutung unterzuschieben, die es gestattete, alle concreten Anwendungsfälle des Launegilds unter diesen gemeinschaftlichen Thatbestand zu subsumiren. Umgekehrt war es denkbar, unter Festhaltung des gewöhnlichen Schenkungsbegriffes die angestrebte Unificirung dadurch zu erzielen, dass man den verschiedenartigen Anwendungsfällen des Launegilds eine Wendung gab, durch welche die Zurückführung auf die Schenkungscategorie ermöglicht wurde. Beide Wege sind auch in der That betreten worden.

Zunächst wurde von Franken[6]) die Vermuthung ausgesprochen, dass die langobardische donatio „ein reines Rechtsgeschäft, ein Formalakt, keine wirthschaftliche Kategorie wie Schenkung oder Kauf" sei. Wäre diese Auffassung richtig, so würde dadurch die Möglichkeit angebahnt sein, die verschiedenartigsten Anwendungsfälle des Launegilds unter einen einzigen Begriff zusammenzufassen. Zur Widerlegung dieser

---

[1]) Liupr. 73. — [2]) Val de Lièvre 54—59. — [3]) Val de Lièvre 57 n. 8, 277 n. 7. — [4]) Franken I 159 n. 2. Pappenheim 5—6. Havet 256—257. — [5]) Val de Lièvre 16—43. — [6]) Franken I. 159 n. 2.

Hypothese hat Pappenheim[1]) den Sprachgebrauch des langobardischen Ediktes der Formeln und der Urkunden untersucht und gefunden, dass die langobardische donatio nicht einen Formalakt allgemeinen Charakters sondern das specielle Rechtsgeschäft der Schenkung bedeute. Jemandem, der mit den langobardischen Rechtsquellen einigermassen vertraut ist, dürfte diese Beweisführung vielleicht überflüssig erscheinen. Nichts desto weniger mag es gegenüber einer andern von v. Amira[2]) zunächst allerdings nur auf Grund altschwedischer Rechtsquellen aufgestellten aber auch speciell für das langobardische Recht[3]) geltend gemachten Auffassung des Schenkungsbegriffes von Interesse sein, zu constatiren, dass dem langobardischen Rechte nicht anders als dem römischen donatio die unentgeltliche Vermögensvergabung ist. v. Amira läugnet bei der Schenkung sowohl den Charakter der Vermögensrechtlichkeit, als den der Unentgeltlichkeit.

Dass die Schenkung nicht begrifflich Vermögenszuwendung, soll sich daraus ergeben, dass die Eheschliessung mit Launegild als Schenkung aufzufassen sei. Nach Ausweis der zahlreichen Eheschliessungsformeln[4]) war es bei den Langobarden Sitte, dass der Vormund den vom Bräutigam behufs Vornahme des Trauungsaktes vorher erhaltenen Gegenstand (Mantel, Pferd ... im Werthe von 20 solidi = Scheinpreis) gleichzeitig mit der Uebergabe der Braut, der Vormundschaft über sie und ihr Vermögen dem Bräutigam restituirte. Erst daraufhin (sic) leistete der Bräutigam dem Vormunde das Launegild. Das Launegild war also die Antwort des Bräutigams (nunmehrigen Ehemannes) auf die Restitution (= launegildsbedürftige Schenkung) des Scheinkaufpreises. Wenn urkundlich bisweilen (im Toskanischen) die Reichung des Launegilds auf die Traditio mundii bezogen wurde, so ist das eben nur als ein Abfall von der in den Formeln niedergelegten Grundanschauung aufzufassen, dem kein weiteres Gewicht[5]) beizulegen ist, wenn man sich vergegenwärtigt, wie die (toskanische) Notariatspraxis auch sonst

---

[1]) Pappenheim 2—5. — [2]) Amira I. 506. — [3]) Amira I. 509. n. 10. — [4]) Val de Lièvre 18 n. 1. — [5]) Anders Pertile III. 264 n. 13 und noch Val de Lièvre 279.

in ähnlichen Fällen zu Werke ging.[1] Der Kauf[2] und nicht die Schenkung[3] war der ursprüngliche allen (auch den skandinavischen[4]) germanischen Stämmen gemeinsame Ausgangspunkt des Eheschliessungsrechtes. Die volksrechtliche donatio per launegild war den Langobarden lediglich das formelle Mittel, wodurch sie sich von der wiewohl selbst zur blossen Form gewordenen altnationalen Rechtsidee des Frauenkaufs juristisch emancipirten. Das Vorkommen des Launegilds bei der Trauung ist also kein Beweis wider, sondern vielmehr für die vermögensrechtliche Natur des Schenkungsgeschäftes.

Dass ferner die Schenkung nicht unentgeltlich, soll daraus erhellen, dass die Unentgeltlichkeit eine petitio principii sei, die nicht nur mit hohen sondern auch mit den kleinsten Launegildbeträgen unvereinbar ist. Auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Es ist zwar richtig, dass die langobardische Schenkung, weil launegildsbedürftig, formell, d. h. juristisch entgeltlich ist; ebenso zweifellos ist aber der andere Satz, dass die langobardische Schenkung, weil das Launegild aus einer werthlosen Kleinigkeit[5]) bestand, materiell, d. h. ökonomisch unentgeltlich ist. Allerdings kam es vor, dass als Launegild auch höhere Werthbeträge[6]) geleistet wurden; wo das der Fall war, handelte es sich aber in Wahrheit eben nicht mehr um reine Schenkungen,[7]) sondern höchstens um Scheinschenkungen.[8]) Von dieser Seite erweist sich also die Generalisirung der Launegildstheorie als undurchführbar.

Fassen wir noch den andern Ausweg in's Auge. Ich habe seiner Zeit gezeigt, dass zwischen den sekundären Anwendungsfällen des Launegilds und dem normalen Anwendungsfalle desselben (Schenkung) kein innerer,[9]) wohl aber ein äusserer[10]) Zusammenhang bestehe. Brunner[11]) hat im

---

[1]) Val de Lièvre 28 n. 2 u. 3, 32. — [2]) Brunner, Encyklopädie 257. [3]) Dafür bietet keine Analogie selbst nicht das an Eheabschlussformen so reiche indische Recht. Vgl. Kohler, Rechtshistorische und rechtsvergleichende Forschungen 342 u. ff. — [4]) Lehmann 78. — [5]) Val de Lièvre 81. — [6]) Val de Lièvre 12—15. — [7]) Val de Lièvre 66—80. — [8]) Val de Lièvre 72—76. — [9]) Val de Lièvre 55—56. — [10]) Val de Lièvre 82—85. — [11]) Brunner, Die fränkisch-romanische Urkunde 546, 547 anm. 2.

Hinblick auf einen einzelnen Anwendungsfall abgeleiteter Art (Pfandrevers) das Vorhandensein eines solchen äusseren (formellen) Zusammenhanges schärfer dahin formulirt, dass er sagte, es liege formell desshalb eine Schenkung vor, weil von der einen Seite geleistet wird, ohne dass von der andern Seite eine sichtbare Gegenleistung stattfände. Diesen Gedanken hat nun Pappenheim[1]) aufgegriffen und, ohne sich auf's Einzelne näher einzulassen, schlechthin generalisirt. Nach ihm sind alle „Fälle übertragener Anwendung des Launegilds" „dem äusseren Vorgange nach betrachtet" (also formell) „unentgeltliche" (Vermögens-) „Vergabungen" (also „Schenkungen") und desshalb insgesammt launegildsbedürftig. Zum selben Ergebnisse gelangte schon vor Pappenheim Havet[2]) mit dem Unterschiede, dass er den Grund für die successive Erweiterung der Anwendungssphäre des Launegilds in der mangelhaften juristischen Bildung der damaligen Zeit erblickt.[3]) So tritt uns denn die oben bekämpfte Einheitstheorie durch eine Hinterpforte unter neuer Maske abermals entgegen.

Um zu ihr Stellung zu nehmen, habe ich die einschlägigen Anwendungsfälle überprüft und sehe mich jetzt veranlasst, meinen früheren Standpunkt, wonach ich das Launegild bei allen Rechtsgeschäften ausser der Schenkung für unwesentlich hielt, einigermassen zu modificiren. Ich sehe hier ganz ab von der Trauung, denn nach den vorstehenden Ausführungen ist dieser Anwendungsfall des Launegilds aus der Reihe der sekundären Anwendungsfälle überhaupt zu streichen und vielmehr dem primären Schenkungsthatbestande zu unterstellen. Dagegen glaube ich die essentielle Bedeutung des Launegilds in allen jenen Fällen annehmen zu sollen, wofür sich eigene Formularien[4]) ausgebildet haben, weil nach der Natur und Zweckbestimmung der Formularien nicht wohl anzunehmen ist, dass durch sie etwas als Solennität erklärt worden wäre, woran die Parteien im Leben nicht gebunden gewesen sein sollten. Das ist der Fall beim Sühnvertrag, beim Versprechen des ewigen Still-

[1]) Pappenheim 5—6. — [2]) Havet 256—257. — [3]) Dagegen mit Recht Pappenheim 6. — [4]) Val de Lièvre 57 n. 8.

schweigens und beim Pfandrevers. Das Vorkommen des Launegilds erklärt sich hier auch in der That vollkommen aus einer formalistischen Nachahmung des ursprünglichen Normalfalles (Schenkung). Uebrigens muss ich dem Gesagten sofort eine Beschränkung beifügen. In den erwähnten Fällen galt die Herrschaft des Launegilds als Essentiale negotii nicht zu jeder Zeit und an jedem Orte. Sie spielt vorzüglich im elften Jahrhunderte[1]) und hat ihren Hauptsitz in Oberitalien,[2]) während sich im Toskanischen[3]) um dieselbe Zeit mehrfach ein abweichender Brauch nachweisen lässt.

Trotz dieses theilweisen Zugeständnisses zu Gunsten der Einheitstheorie erscheint mir diese im Ganzen doch unhaltbar. Völlig unzutreffend ist der Brunner'sche Gesichtspunkt in allen jenen Fällen, wo das Launegild bei gegenseitigen Verträgen und zwar neben der Hauptleistung des einen Contrahenten gereicht wird.[4]) Hier kann von einer auch noch so mechanischen Uebertragung der Schenkungsschablone auf andere Rechtsgeschäfte nicht die Rede sein. Hier fehlt es also in ganz eklatanter Weise an der thatsächlichen Voraussetzung, auf Grund deren Pappenheim die Wesentlichkeit des Launegilds allgemein postulirt. Aber auch in jenen Fällen, wo der Brunner'sche Gesichtspunkt zutrifft, ist es nicht überall gestattet, die Pappenheim'sche Schlussfolgerung daraus zu ziehen. Angesichts der nicht hinwegzuläugnenden Thatsache, dass laut den Urkunden der Gebrauch des Launegilds in der Praxis vielfach kein consequenter war, geht es absolut nicht an, die Launegildsbedürftigkeit aus der blossen Schenkungsähnlichkeit abzuleiten.

Es ist nunmehr entschieden, dass die Rechtssätze über Launegild sich nicht zu einem einheitlichen Rechtsinstitute vereinigen lassen, dass vielmehr dogmatisch zwei scharf getrennte Launegildsfiguren unterschieden werden müssen. Den Ausgangspunkt für die Construction der doppelten Launegildstheorie bildet die Unterscheidung des wesentlichen und unwesentlichen Launegilds. Jenes ist vorzüglich der

---

[1]) Val de Lièvre 23 n. 4, 27 n. 2, 28 n. 4. — [2]) Val de Lièvre 23 n. 4, 27 n. 3, 28 n. 4. — [3]) Val de Lièvre 27 n. 4, 34 n. 2, 41 n. 3—5. — [4]) Val de Lièvre 78 n. 3.

Schenkung eigenthümlich; dieses begegnet auch bei andern Rechtsgeschäften.[1])

2. Historische.

§ 2.

Soll nun die rechtliche Natur dieses zweifachen Launegilds richtig beurtheilt werden, so ist vorher die Frage nach dem historischen Ursprunge der beiden Launegilds-Typen zu beantworten. Wiewohl ich von Anfange an das wesentliche Launegild als die ursprüngliche und ältere, das unwesentliche als die abgeleitete jüngere Rechtsgestaltung hingestellt habe,[2]) so will ich doch diesen Punkt wegen seiner präjudiciellen Bedeutung hier nochmals einer Erörterung unterziehen. Man darf eben nie vergessen, dass die Geschichte jedes Rechtsinstitutes von entscheidendem Einflusse ist auf die Erkenntniss seines ihm eigenthümlichen Rechtscharakters.

Ich beginne beim wesentlichen Launegild. Das älteste darauf bezügliche Zeugniss enthält das Edikt Rotharis[3]) aus dem Jahre 643. Drei und achtzig Jahre später kam König Liuprand in einem seiner Gesetze[4]) abermals auf das Launegild zu sprechen und erklärte hiebei folgendes: „Quia et sic specialiter in edictum non fuit institutum, tamen usque modo sic est iudicatum: ideo pro errore tollendum hoc scribere in edicti paginam iussimus etc.“ Das ist der einzige positive Anhaltspunkt, den wir zur Altersbestimmung des wesentlichen Launegilds besitzen. Gestützt auf diese Stelle nimmt die herrschende Ansicht[5]) an, dass die donatio cum launegild auf uraltes Gewohnheitsrecht zurückgehe und desshalb schon lange vor 726 als Rechtsinstitut anerkannt gewesen sei, wiewohl es erst in diesem Jahre ausdrücklich die gesetzliche Sanktion erlangt habe. Eine abweichende Ansicht hat Havet[6]) geäussert. Nach ihm habe die donatio cum launegild vor 726 als Rechtsinstitut nicht bestanden, sondern sei erst in diesem Jahre durch Gesetzgebungsakte mit rechtlichem Charakter bekleidet worden. Ed. Liupr. 73

---

[1]) Val de Lièvre 16 u. ff. — [2]) Val de Lièvre 51, 81. — [3]) Rot. 175 u. 184. — [4]) Liupr. 73. — [5]) Val de Lièvre 51. Pappenheim 14. — [6]) Havet 257—259.

sei also nicht als Legitimationskarte für ein gewohnheitsrechtliches, sondern als Geburtsschein für ein gesetzliches Institut aufzufassen. Zieht man in Betracht, welche Stellung die Redactoren der Leges Barbarorum im Allgemeinen dem ungeschriebenen Volksgewohnheitsrechte gegenüber eingenommen haben,[1]) so erscheint Havet's Ansicht von vornherein als höchst unwahrscheinlich. Sie würde auch in der That kaum eine ernstliche Widerlegung verdienen, wenn sie nicht von ihrem Urheber mit einer eigenthümlichen bisher noch nicht genügend aufgeklärten Erscheinung der langobardischen Rechtsgeschichte in Zusammenhang gebracht worden wäre: ich meine das fast gleichzeitige Verschwinden der donatio per gairethinx. Vor dem Jahre 726 begegnen im Edikte zahlreiche Gairethinx-Stellen[2]) im Sinne der Vermögensübertragung (donatio per gairethinx); nach[3]) diesem Zeitpunkte geschieht des Gairethinx in dieser Bedeutung[4]) nur ein einziges Mal[5]) beiläufig Erwähnung. Dazu kommt, dass uns auch nicht eine Urkunde überliefert ist, welche sich als cartula per gairethinx facta (im Sinne Liupr.'s 54) darstellt, während die cartulae donationis per launegild von den Zeiten des Ediktes bis in's 13. Jahrhundert massenhaft entgegentreten. Mit Rücksicht darauf gewinnt Havet's Hypothese, dass die donatio per launegild als jüngere Schenkungsform 726 an Stelle der donatio per gairethinx, der älteren Schenkungsform, getreten sei, den Schein einer gewissen Berechtigung. Dieser Schein muss zerstört werden, soll nicht der prähistorische Ursprung des Launegilds ernstlich in Frage gestellt werden.

Was ist der Sinn des langobardischen Gairethinx? Seit Grimm[7]) gaben die Germanisten hierauf zur Antwort: Gairethinx sei „ein formeller Vertrag."[8]) Konnte es zwar nicht entgehen,[9]) dass Gairethinx auch „Volksversammlung"

---

[1]) Boretius Cap. Krit. 8 u. ff. — [2]) Ed. Rot. 156, 157, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 360, 367, 375. Liupr. 54, 65. — [3]) Aus dem Jahre 726 selbst datirt Liupr. 73. — [4]) Die vom Gairethinx im Dienste der Gesetzgebung (Rot. 386) und der Freilassung (Rot. 156, 222, 224. Liupr. 9, 55, 77, 140. Aist. 11, 12) handelnden Stellen lasse ich hier ausser Ansatz. — [5]) Liupr. 105 (de a. 729). — [6]) Val de Lièvre 95, 38 n. 2. — [7]) Grimm R.A. 600 vgl. 747. — [8]) Z. B.: Bethmann-Hollweg I 323 n. 11. — [9]) Man vergleiche Zöepfl D.R.G. III 319 n. 1 mit II 149 n. 14.

heisse, so hielt man diese Bedeutung doch nur für die sekundäre,[1]) nicht für die primäre, was das Verständniss der Sache ausserordentlich erschwerte.[2]) Es ist Pertile's[3]) Verdienst, die Bedeutung von „Volksversammlung" in den Vordergrund gestellt zu haben. Seine Darstellung blieb indess in Deutschland unbeachtet und so konnte Pappenheim,[4]) unabhängig von seinem Vorgänger dieselbe Wahrheit zum zweiten Male aufdecken. Wir dürfen sie nicht wieder Preis geben. Gairethinx heisst zunächst Volksversammlung und nicht Vertrag. Zur Sicherstellung dieses Ausgangspunktes will ich die Frage untersuchen, welche Volksversammlung darunter zu verstehen ist? Der tacitäische Völkerschaftsstaat kannte nur zwei Volksversammlungen von politischer Bedeutung: die Völkerschaftsversammlung als Regierungsversammlung und die Hundertschaftsversammlung als Gerichtsversammlung.[5]) In dem auf römischem Boden errichteten Langobardenstaate ist die Völkerschaftsversammlung zur Stammesversammlung geworden, während der alten Hundertschaftsversammlung die neue Gaugemeindeversammlung entspricht. Die grosse Stammesvolksversammlung nannten nun die Langobarden Gairethinx. Den Beweis dafür liefert Rot. 386, indem hier das „per gairethinx secundum ritus gentis nostrae confirmantes" offenbar zusammenfällt mit dem voraufgehenden „pari consilio parique consensum cum primatos iudices, cunctosque felicissimum exercitum (Volksheer) nostrum augentes." Konnte es bisher nicht gelingen, den Schleier zu lüften, der den langobardischen Ritus des Gairethinx (nach Rot. 386) bedeckte, so erklärt sich das sehr einfach aus der falschen Prämisse (Vertrag statt Volksversammlung). Für uns ist ein Zweifel kaum möglich. Das Edictum per gairethinx secundum ritus gentis nostrae confirmare kann nichts Anderes bedeuten, als das Volksrecht entsprechend dem langobardischen Volksbrauche durch die Einholung der Volkszustimmung zu stätigen.

Die hier in Betracht kommende Volksversammlung wurde vom Könige präsidirt. Insoferne stellt sich das Gairethinx als

---

[1]) Osenbrüggen 2. — [2]) Darüber klagt schon Boretius Cap. Lang. 5. — [3]) Pertile I 71 n. 44, IV 7, 541. — [4]) Pappenheim 76 n. 159. — [5]) Sohm, Gerichtsverfassung 1—8.

königliches Gairethinx dar. Bei der viceköniglichen Stellung der Herzoge von Spoleto und Benevent[1]) könnte es uns nicht überraschen, wenn man neben dem königlichen Gairethinx auch Spuren eines herzoglichen Gairethinx begegnete. Diese Vermuthung erhärtet eine Beneventanische Freilassungsurkunde de a. 752,[2]) aus der hervorgeht, dass das „per gairethinx confirmare“ im Sinne von Rot. 224 entsprechend dem „per gairethinx confirmare“ im Sinne von Rot. 386 „juxta ritus gentis Langobardorum“ „in praesentia nostrorum (scil. ducis Liutprandi gentis Langobardorum) fidelium“ erfolgte. Damit ist aber auf der Stufenleiter der Volksversammlungen für das Gairethinx die Grenze nach unten zu gesetzt. Dass Gairethinx nicht auch eine der kleineren Gaugemeindeversammlungen bedeuten könne, ergiebt sich daraus, dass von den langobardischen Placita kein einziges den Namen gairethinx für Gerichtsversammlung kennt,[3]) und die altlangobardische Gerichtsverfassung dem Volke keinen Spielraum zur aktiven Theilnahme eröffnete, wie er durch das „per gairethinx confirmare“ vorausgesetzt wird.[4])

Im Laufe des 8. Jahrhunderts ist das langobardische Gairethinx aus einer Volksversammlung zu einer blossen Magnatenversammlung geworden. An der Hand der Prologe und Epiloge zu den langobardischen Gesetzen lässt sich dieser Uebergang genau verfolgen. Gleich dem König Rothar[5]) übte noch König Grimoald[6]) die Gesetzgebung „per suggestione iudicum omniumque consensu“ (also im Gairethinx). Unter König Liuprand, der während seiner Regierungszeit nicht weniger als 17 mal Zusätze zum Volksrechte machte, tritt die Volkstheilnahme in den Hintergrund. In der Regel ist nur von den iudici ac fideles (= Optimaten) die Rede; selten von den ceteri (reliqui) Langobardi. Wo des gesammten Volkes Erwähnung geschieht, wird ihm eine völlig passive Rolle (populo assistente) zugewiesen.[7]) Dabei ist es auch später geblieben.[8]) Dieselbe Metamorphose

---

[1]) Bethmann-Hollweg I 351 u. ff. — [2]) Troya IV 443. — [3]) Ficker I 11 u. ff. — [4]) Hermann 39, 204, 262. — [5]) Rot. 386. — [6]) Prol. ad Grim. de a. 668. — [7]) Prol. ad Liupr. de a. 713 u. 720. — [8]) Prol. ad Rachis de a. 746 u. Prol. ad Aist. de a. 750.

machte das herzogliche Gairethinx durch.[1]) Dabei werden wir an keine plötzliche planmässige Verfassungsänderung zu denken haben. Der langobardische Reichstag streifte allmählig seinen alten demokratischen Charakter ab, und nahm unvermerkt ein neues aristokratisch-feudales Gepräge an.[2]) Wir stehen also vor einer Entwicklung, wie sie sich in durchaus analoger Weise im Frankenreiche vollzogen hat.

Unter diesen Verhältnissen ist es begreiflich, dass diejenigen Rechtsgeschäfte, welche man früher vor dem Gairethinx vorzunehmen pflegte, und welche in Folge dessen selbst den Namen Gairethinx (in übertragener Bedeutung) angenommen haben, nicht mehr wie ehedem ausgeführt werden konnten. Das Verschwinden der donatio per gairethinx erklärt sich vollkommen aus dem Verschwinden des Gairethinx als Volksversammlung.

An diese Thatsache knüpfen sich für uns zwei Fragen: Erstens ist nach dem Verschwinden der donatio per gairethinx an deren Stelle die donatio per launegild getreten? Zweitens war vor dem Verschwinden der donatio per gairethinx neben derselben Platz vorhanden für die donatio per launegild? Die erste Frage ist zu verneinen; die zweite zu bejahen. Indem ich mich anschicke, beide Punkte etwas näher zu beleuchten, hoffe ich dadurch den letzten Zweifel zu verscheuchen, der sich etwa gegen die Annahme des vorgeschichtlichen Ursprunges des Launegilds geltend machen liesse.

Vorerst muss aber noch der Begriff „donatio per gairethinx" (thinx quod est donatio)[3]) festgestellt werden. Pappenheim, der diesem Gegenstande eine eingehendere Untersuchung gewidmet hat, schreibt: „Der Vorgang bei dem Garethinx ist ein familienrechtlicher, der Zweck des Garethinx ist ein erbrechtlicher." [4]) Ich vermag nur den Nachsatz zu acceptiren, den Vordersatz halte ich für nicht erwiesen. Weder gelangte bei der donatio per gairethinx die Form[5]) der adoptio zur Anwendung, noch erzeugte die donatio per gairethinx irgendwelche personenrechtliche Wirkung

---

[1]) Prol. ad Adelchis principis Capitula de a. 866. — [2]) Schupfer Istituzioni 342—352. — [3]) Rot. 171, 172, 375. Liupr. 65. — [4]) Pappenheim 65. — [5]) Gegen Pappenheim 66—68.

der adoptio (mundium).[1] Die donatio per gairethinx war in Wahrheit nicht adoptio schlechtweg, sondern eben nur adoptio in hereditatem.

Nach meiner Anschauung bestand die Form der donatio per gairethinx lediglich in der Einholung der Volkszustimmung. Da aber das Gairethinx als Regierungsversammlung von Hause aus auch Gesetzgebungsversammlung war, so hatte die Volkszustimmung den Sinn einer legislativen Sanktion. Wie heut zu Tage die Familienfideicomisserrichtung in Oesterreich an die Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren geknüpft ist, so war bei den Langobarden die donatio per gairethinx von jeher ein Akt der Specialgesetzgebung[2]). Desshalb wird auch das „per gairethinx donare" durch „alicui aliquid per legem thingare"[3]) paraphrasirt. Der Grund dieser Behandlungsweise liegt im Wesen der donatio per gairethinx als Erbenschaffung. Ursprünglich gab es nur eine gesetzliche, keine gewillkürte Erbfolge. Um dieser, jener gegenüber, Eingang zu verschaffen, wurde die Erbenschaffung unter die Autorität und Controlle des Gairethinx gestellt. Die Erbenschaffung war das Mittel, die gesetzliche Erbfolge ausnahmsweise auf andere Personen zu übertragen. Dem entsprach sowohl die Voraussetzung als die Wirkung der Erbenschaffung. Nothwendige Voraussetzung nicht nur gewöhnliche Veranlassung der Erbenschaffung war der Mangel an Leibeserben.[4]) Darin stimmt das Gairethinx mit der Affatomie[5]) überein. Eigenthümlich dem langobardischen Rechte[6]) ist es, dass überdies auch der Tod des Vaters vorausgesetzt wird. Die Wirkung der Erbenschaffung lässt sich am besten durch den Satz ausdrücken: der gekorene Erbe nahm den Platz des geborenen Erben ein.[7]) Schon bei Lebzeiten des Erblassers hatte der künstliche Erbe ein Warterecht,[8]) nach dessen Tod ein Folgerecht.[9])

Nach dieser kurzen Charakteristik[10]) der donatio per

---

[1]) Gegen Pappenheim 65—66. — [2]) Derselbe Gesichtspunkt trifft auch bei der Freilassung zu vollem Rechte zu. (Rot. 224.) — [3]) Rot. 156 u. 157. — [4]) Rot. 171. — [5]) L. Rip. T., 48. — [6]) Rot. 170. — [7]) Pappenheim 69. — [8]) Pappenheim 64—65. — [9]) Pappenheim 69—75. — [10]) Eine eingehende Darstellung des Gairethinx lag ebenso wenig in meiner Absicht, als eine allseitige Kritik der Pappenheim'schen Ab-

gairethinx fällt es nicht mehr schwer die beiden oben aufgeworfenen Fragen zu beantworten:

An die Stelle der donatio per gairethinx trat nicht die donatio per launegild. Das Launegild spielte auf dem Gebiete des Erbrechtes so gut wie keine Rolle.[1]) Nach etwelchen Schwankungen, die durch das Abkommen der donatio per gairethinx hervorgerufen wurden, benutzte man im Allgemeinen die donatio pro anima[2]) zur Einkleidung von Erbenschaffungen. Man kann sagen, die donatio pro anima nahm die donatio per gairethinx in sich auf. Desshalb wurde auch der für die donatio per gairethinx aufgestellte Grundsatz[3]) der nachträglichen Ungiltigkeit wegen späterer Geburt von Leibeserben auf die donatio pro anima,[4]) nicht auch auf die donatio per launegild übertragen; denn den Inhalt der donatio per launegild bildete die donatio inter vivos und nicht die donatio mortis causa.[5])

Nach dem Gesagten ist es nunmehr auch klar und braucht bloss constatirt zu werden, dass das Launegild neben dem Gairethinx seine volle Berechtigung hatte. Es musste von Altersher eine Form geben für die schlichte donatio inter vivos. Es wäre ungereimt, anzunehmen, dass die Langobarden jede auch noch so unbedeutende Schenkung zu einem Specialgesetzgebungsakte gemacht hätten. Nicht für die donatio per launegild, sondern nur für die donatio per gairethinx als gesetzliche Erbenschaffung liefert das altrömische Recht mit seinem testamentum calatis comitiis ein frappantes Seitenstück.

Nach diesem Excurse dürfte die Interpretation von Liupr. 73[6]) nicht mehr zweifelhaft sein. Es handelt sich beim wesentlichen Launegild in der That um uraltes, wenngleich bis dahin unaufgezeichnetes[7]) Volksgewohnheitsrecht,[8]) welches

---

handlung über dieses Institut. Dass ich in einem wesentlichen Punkte von Pappenheim abweiche, ergiebt sich schon aus dem Vorstehenden.

[1]) Val de Lièvre 34—38. — [2]) Val de Lièvre 36 n. 4. — [3]) Rot. 171. [4]) Val de Lièvre 73 n. 2. — [5]) Val de Lièvre 38. — [6]) Vgl. oben. — [7]) Gegen Hermann 259: „gleichviel ob geschriebenes oder ungeschriebenes Volksrecht." — [8]) Gegen Hermann 259, der darunter Gesetzesrecht, wenngleich volksthümliches Gesetzesrecht im Gegensatze zum arbitrium (= Gewohnheitsrechte) versteht.

die Langobarden an mehreren Stellen[1]) als „cawerfeda antiqua“ bezeichnen.

Die Genesis des unwesentlichen Launegilds lässt sich bis auf das achte Jahrhundert zurückverfolgen. Bald nachdem König Liuprand im Jahre 726[2]) den Grundsatz aufgestellt hatte, dass Seelgiften (donationes pro anima) auch ohne Launegild rechtsgiltig sein sollen, begegnen uns vereinzelt Seelgiftsurkunden mit Launegild.[3]) Der älteste hiehergehörige Fall datirt aus dem Jahre 770.[4]) In den folgenden Jahrhunderten tritt uns der pleonastische Gebrauch des Launegilds auch bei verschiedenen anderen Rechtsgeschäften[5]) entgegen, wofür sich weder Formeln noch eine constante Praxis nachweisen lässt, so dass es hier offenbar an den gewohnheitsrechtlichen Criterien des Launegildzwanges fehlt. Die örtlichen und zeitlichen Ungleichheiten, welche bei der Handhabung des wesentlichen Launegilds unterliefen,[6]) mochten allmählich, namentlich seit dem elften Jahrhunderte das Gefühl für die Rechtsnothwendigkeit des Launegilds überhaupt abstumpfen, und so zur Generalisirung des unwesentlichen Launegilds beitragen. Dennoch setzte das Bollwerk des alten Rechtes dem Eindringen der jüngeren Rechtsanschauung hartnäckigen Widerstand entgegen. Nur schrittweise erfolgte durch die spätlangobardische Jurisprudenz die Verdrängung des wesentlichen Launegilds, bis es endlich im dreizehnten Jahrhunderte völlig erlag.[7]) Diesen Sieg verkündet uns Carolus de Tocco mit den Worten: „Donatio — — nexibus launechil praestiti non adstringitur.“[8])

Fassen wir diese historischen Daten in's Auge, so gewinnen wir für die Beurtheilung des unwesentlichen Launegilds folgenden Massstab: Das unwesentliche Launegild ist kein urwüchsiges volksthümliches Rechtsinstitut, sondern ein juristisches Degenerationsprodukt, dessen Anschwellen und Ueberwuchern in eine Zeit fällt, in der das langobardische

[1]) Liupr. 77, 133. Chron. Gothanum al. 41 bei Pertz LL. IV 645. — [2]) Liupr. 73. — [3]) Val de Lièvre 37 n. 4 u. 5. — [4]) Troya V 560. — [5]) Val de Lièvre 20—24. — [6]) Vgl. oben. — [7]) Val de Lièvre 87—93. [8]) C. J. gl. V 765 d) in fine.

Recht bereits einer romanisirenden Tendenz zu erliegen begann.

Wesentliches und unwesentliches Launegild stehen nicht nur in einem juristischen sondern zugleich in einem historischen Gegensatze zu einander. Jede Launegildstheorie, welche den Anforderungen der Kritik entsprechen will, wird diesem doppelten Dualismus Rechnung tragen müssen.

II. Kritik der Launegildstheorie.

1) Uebersicht.

§ 3.

Das prähistorische wesentliche Launegild ist auf verschiedene Weise erklärt worden, ohne dass bisher unter den Germanisten eine Einigung hätte erzielt werden können. Noch der Zeit stehen sich vier untereinander völlig abweichende Grundanschauungen gegenüber: die Dankbarkeitstheorie, die Causaltheorie, die Handgeldstheorie und die Onerositätstheorie.

1) Die Dankbarkeitstheorie[1]) unterscheidet sich von den drei zuletzt genannten Theorien dadurch, dass sie den Schlüssel für das Verständniss des Launegilds nicht auf dem Boden des Rechtes, sondern auf dem Boden der Moral sucht. Die Dankbarkeitstheorie erblickt nämlich im Launegild eine rechtlich erzwingbare symbolisirte Dankbarkeitsbezeugung des Beschenkten.

2) Die Causaltheorie[2]) hat mit der Dankbarkeitstheorie gemein, dass beide Theorien auf's engste der Schenkung angepasst sind. Die Causaltheorie betrachtet das Launegild als die „Verkörperung der Schenkungscausa." Um die Schenkungsvergabung, namentlich von der Kauf- und Tauschvergabung zu unterscheiden, sei das Launegild in's Rechtsleben eingeführt worden.

---

[1]) Dafür: Grimm Kl. Schr. II 175. Morcaldi in C. Cavensis I XLVII. Val de Lièvre 53, 280. Dahn 1382. Amira I 509. Unentschieden: Waitz V. G. I 449 n. 4. Ausdrücklich dagegen: Havet 257. Stobbe Reurecht 245 n. 96. Kohler 172. Pappenheim 7—12. Sohm D. Lit. Z. 975. — [2]) Pappenheim 18—27. Halbzustimmend: Sohm D. Lit. Z. 975.

3) Die Handgeldstheorie parallelisirt das Launegild mit der arrha. Sie zerfällt selbst wieder in eine ältere und in eine neuere. Jene fasst das Launegild im Sinne des römischen Rechtes als arrha confirmatoria; diese im Sinne des deutschen Rechtes als arrha constitutoria. Nach der älteren[1]) Theorie ist das Launegild ein (wenngleich nothwendiges) Mittel um die Ernstlichkeit des Parteiwillens zu dokumentiren. Nach der neueren[2]) Theorie ist das Launegild ein Mittel, welches juristisch dazu bestimmt ist, die Willensübereinstimmung, ohne wirkliche Leistung verbindlich und klagbar zu machen.

4) Die Onerositätstheorie im weitern[3]) Sinn besteht darin, dass sie das Launegild als Mittel betrachtet, um die Schenkung in das Gewand eines onerosen Rechtsgeschäftes zu kleiden. Im engern Sinne ist zwischen der materiellen und der formellen Onerositätstheorie zu unterscheiden. Die materielle[4]) Onerositätstheorie erklärt die Wahrung des Familieninteresses als die eigentliche ratio des Launegilds. Die onerose (launegildbedürftige) Schenkung sei desshalb eingeführt worden, weil sie der Familie weniger gefährlich erscheinen mochte, als die unentgeltliche (launegildlose) Schenkung. Nach der formellen[5]) Onerositätstheorie erscheint die Unverbindlichkeit unentgeltlicher Verträge nach altdeutschem Rechte als der letzte Rechtsgrund des Launegilds.

---

[1]) Dafür: Beseler E. V. I 114. Hofmann Trauring 255. Zöpfl D.R.G. II 155 n. 52. Odorici in Chartae III 44 n. 1. Stobbe Reurecht 245. Dagegen: Pappenheim 17. — [2]) Dafür: Sohm Eheschliessung 28—29. Schulte 516 n. 1. Stobbe Reurecht 245. Schröder Vierteljahresberichte 145, 147. Dagegen: Val de Lièvre 275—280. Pappenheim 17. — [3]) Dafür: Cornelius XI 346 n. 3. Davoud-Oglou II 149. Schröder I 39. Bluhme bei Pertz LL. IV 41 n. 14, 673. Kayser 478. Schupfer Donazioni 36. Gengler G.R.D. 532 n. 27. Miller Erbrecht 93 n. 140. Havet 258. Dagegen: Pappenheim 12 u. ff. — [4]) Dafür: Pertile IV 541. Dagegen: Val de Lièvre 51—53. Pappenheim 13. — [5]) Dafür: Ihering Zweck im Recht I 276. Ehrenberg 69 n. 78. Brunner Die fränkisch-romanische Urkunde 546 n. 2. Kohler 172. Sohm Fränkisches und römisches Recht 58 n. 88. Sohm D. Lit. Z. 975. Dagegen: Pappenheim 15—16.

Das späthistorische unwesentliche Launegild ist, insoweit es überhaupt eine Würdigung gefunden hat, nur in einem Sinne gedeutet worden, nämlich als arrha confirmatoria nach Analogie des römischen Rechtes. Da diese letztere Theorie[1]) weder bestritten noch einer eingehenderen Begründung bedürftig ist, so werden sich die folgenden Zeilen nur mit den vier voraufgehenden Theorien zu befassen haben, welche das prähistorische wesentliche Launegild zum Gegenstande haben.

2. Dankbarkeitstheorie.

§ 4.

Das langobardische Recht stellt den Satz auf, dass der Schenker ein Recht habe, vom Beschenkten das Launegild nachträglich zu begehren (launegild requirere), falls es ihm vorenthalten worden ist.[2]) Zieht man in Erwägung, dass das Launegild bei Schenkungen in der Regel aus einer Kleinigkeit bestand[3]) und dass die (wenngleich erzwungene) Reichung des Launegilds die Unwiderruflichkeit der Schenkung bewirkte,[4]) so gelangt man zu dem höchst befremdlichen Ergebnisse, dass dem Schenker vor Reichung des Launegilds auf eine ökonomisch werthlose Sache ein Recht zustand, dessen Ausübung juristisch denselben Erfolg bewirkte, wie der Nichtgebrauch der ihm gleichfalls zustehenden Anfechtungsbefugniss. Dieser Satz ist vom Rechtsstandpunkte aus betrachtet völlig paradox; mehr als das: er ist absurd. Keine auf dem Rechtsboden aufgebaute Launegildstheorie vermag auch nur annäherungsweise diese Absurdität zu beseitigen. Sowohl die Causaltheorie als die Handgeldstheorie als die Onerositätstheorie sind unfähig, das „launegild requirere“ im gegebenen Sinne zu erklären. Gerade mit Rücksicht darauf habe ich mich[5]) seiner Zeit hauptsächlich für die Dankbarkeitstheorie entschieden. Erblickt man im Launegild „den symbolischen Ausdruck des Dankes“, so bedeutet das „launegild requirere“ eben die rechtliche Erzwingbarkeit

---

[1]) Val de Lièvre 54—66, 81—95. Stobbe Reurecht 244 n. 91. Dahn 1382. Del Vecchio A. stor. 119. A. giur. 145. Kohler 172. — [2]) Val de Lièvre 48. — [3]) Val de Lièvre 81. — [4]) Val de Lièvre 49. — [5]) Val de Lièvre 280.

des symbolischen Dankausdruckes. Man mag diese Auffassung a priori für wahrscheinlich halten oder nicht, solange es nicht gelingt, die Schwierigkeit, welche das „launegild requirere“ bereitet, auf andere Weise zu beheben, so wird man nicht umhin können, der Dankbarkeitstheorie den Werth einer Hypothese beizulegen, welche unter allen bisher aufgestellten Launegildstheorien einzig und allein im Stande ist, die positiven Rechtssätze, unter denen das Launegild steht, zu erklären.

Von den bisherigen Gegnern der Dankbarkeitstheorie ist Pappenheim der Erste, der dies richtig herausgefühlt hat und desshalb gerade beim launegild requirere seinen Hebel einsetzt,[1]) um die Dankbarkeitstheorie zu stürzen. Sein Vorgehen ist dabei ein sehr radikales. Er läugnet nämlich geradezu die Existenz des von mir als juristische Absurdität bezeichneten Rechtssatzes. Nach ihm soll das launegild requirere des Ediktes (Rot. 175 u. 184) nicht die Bezeichnung für die Nachforderung des Launegilds, sondern für die Geltendmachung der Anfechtungsbefugniss des Schenkers sein. Nur die Glosse ad Liupr. 73 theile meine Ansicht. Auffallender Weise verschweigt er, dass auch Form. ad Rot. 184 meine Ansicht theilt, wiewohl ich gerade auf diese Formel das Hauptgewicht gelegt habe.[2]) Die Glosse für sich allein wäre allerdings nur mit grosser Vorsicht zu benutzen, denn Glossen strotzen oft von Missverständnissen und Gedankenlosigkeiten. Anders ist es mit den Formeln. Sie sind der unmittelbare Ausdruck des praktischen Rechtes. Wenn die Formel ad Rot. 184 sagt: „Petre te appellat Martinus, — — et vult, ut facias sibi widerdonem, so muss, da das widerdonem facere hier keinen anderen Sinn haben kann, als das „launegild facere“ in Form. ad Rot. 175, wo es auf die Interpellation hin: „Petre, te appellat Martinus — — et requirit (sic) tibi launechild“ heisst: „De torto. — vel: donavit, sed launechild ei feci“, daraus gefolgert werden, dass das „launegild requirere“ des Ed. Rot. 184 mindestens im 11. Jahrhundert den von mir beigelegten Sinn gehabt habe. Nur nebenbei sei bemerkt, dass mit

[1]) Pappenheim 8—12. — [2]) Val de Lièvre 48.

dieser Auslegung auch die in Seelgifts Urkunden begegnende Redensart [1]) „ego nullum Launegild requiro, nisi remedium salutis animae nostrae“ in Einklang steht.

Nur Zweierlei ist möglich: Der von mir behauptete und für das 11. Jahrhundert erwiesene Rechtssatz ist erst ein Erzeugniss der späteren Zeit oder er hat schon zur Zeit des Ediktes bestanden. Letzteres wird angenommen werden müssen, sobald es gelingen sollte, das Edikt mit den Formeln in Uebereinstimmung zu bringen. Pappenheim läugnet diese Möglichkeit. [2]) Ich werde das Gegentheil beweisen.

Vom „launegild requirere“ sprechen nur zwei Stellen des Rotharischen Ediktes, [3]) während die κατ᾽ ἐξοχὴν vom Launegild handelnde Stelle des Liuprand'schen Ediktes[4]) das „launegild requirere“ gar nicht erwähnt, wiewohl im Texte dazu Gelegenheit geboten wäre. Diese Incongruenz würde sich am besten dann erklären, wenn den zwei genannten Rotharischen Stellen einerseits und der Liuprand'schen Hauptstelle anderseits ein verschiedener Thatbestand zu Grunde gelegt werden könnte. Da nun alle drei Stellen auf donatio lauten, wäre die Annahme einer Thatbestandsverschiedenheit nur unter einer Voraussetzung denkbar, nämlich wenn der Gegensatz zwischen Schenkung und Scheinschenkung im Spiele wäre. Ich hoffe nun zu zeigen, dass in der That das „launegild requirere“ sich nur auf Scheinschenkungsfälle bezieht, wodurch es mit einem Schlage jenen unheimlich mystischen Charakter verliert, den es bisher unter der Lupe der juristischen Analyse geboten hat.

Vorerst muss hervorgehoben werden, dass die Nichterwähnung des „launegild requirere“ im Ed. Liupr. 73 sich einfach daraus erklärt, dass hier nicht von Scheinschenkungen, sondern von wirklichen Schenkungen die Rede ist. Dem König Liuprand schwebte offenbar das durch alte Volkssitte überlieferte rein nationale Rechtsinstitut vor Augen, wonach das Launegild aus einer werthlosen Sache bestand. Hier hätte das launegild requirere schlechterdings keinen Sinn. Hier hat es in Wahrheit auch niemals bestanden.

---

[1]) Val de Lièvre 11 n. 2. — [2]) Pappenheim 8—11. — [3]) Rot. 175 u. 184. — [4]) Liupr. 73.

Es wird nun darauf ankommen zu zeigen, dass die zwei das „launegild requirere“ erwähnenden Rotharischen Ediktsstellen von Scheinschenkungen handeln. Diesfalls muss ich von vornherein in Erinnerung bringen, dass durch die Urkunden aus dem achten bis in's dreizehnte Jahrhundert hinein und zwar für alle Hauptprovinzen Italiens die Sitte bezeugt ist, Werthgegenleistungen in die Gestalt des Launegilds einzukleiden.[1]) Auffallend mag es immerhin erscheinen, dass diese Sitte schon zur Zeit Rotharis (643) bestanden haben soll. Allein auch dieses Bedenken muss schwinden, nachdem schon 776 oder 781 also kaum mehr als ein Jahrhundert später sich Carl der Grosse veranlasst sah, durch ein Ausnahmsgesetz[2]) gegen die Missbräuche dieser Sitte einzuschreiten. Dies vorausgeschickt, gehe ich nun auf die Interpretation der beiden fraglichen Stellen des Rotharischen Ediktes über.

Rot. 175[3]) beschäftigt sich ausschliesslich mit der Frage des „launegild requirere.“ Nimmt man nun an, dass dem launegild requirere eine Scheinschenkung zu Grunde liegt, und folglich im gegebenen Falle dem Schenker ein Werthäquivalent als Launegild versprochen worden ist, so würde die Vorenthaltung dieses Werthäquivalents den dem „launegild requirere“ zu Grunde liegenden Thatbestand ausmachen. Dass diese Annahme keine willkürliche, sondern eine nothwendige ist, ergiebt sich aus dem in unserer Stelle vorkommenden bedingten Endurtheile („aut juret — — aut reddat“). Aus dem auferlegten Beweisthema „quod (scil. launegild) compositum sit“, geht nämlich hervor, dass der beklagte Donatar das requirirte Launegild versagt haben muss, denn das jurare setzt in Gemässheit der germanischen Processmaxime nothwendig ein negare (scil. launegildi requisiti) voraus. Umgekehrt erhellt aus der Befriedigungs-

---

[1]) Val de Lièvre 68. — [2]) Mon. Germ. hist. Capitularia I 188 (vgl. Pertz LL. I 241) dazu Val de Lièvre 72 n. 1. — [3]) Rot. 175. „De launigild. Si quis rem suam cuicumque donaverit, et postea qui donavit launigild requisiverit, tunc ille qui accepit aut heredes eius, si ausus non fuerit iurare, quod conpositum sit, reddat ei ferquido, id est similem, quales in illa diae fuit, quando donatum est; et si iuraverit, sit exsolutus.“

auflage: „ferquidum id est simile, quale in illa diae fuit, quando donatum est", dass das eingeklagte Launegild in Wahrheit ein Werthäquivalent ist, eine „res tantae aestimationis, quantum donavit."[1])

Rot. 184[2]) verursachte von jeher den Interpreten keine geringen Schwierigkeiten. Verführt durch die Leseart „quia" statt „qui" bei Muratori kam Troya[3]) zu folgender wunderlichen Auffassung: „Un semplice amico della famiglia, facendo nel contratto nuziale una donazione all' altrui sposa e riceven-done il launechildo, acquistava il mundio (sic) di lei e si metteva nel luogo del padre o del fratello. Singolar (!) costume fu questo de' Langobardi — —. Frattanto il marito, se acquistar volesse il mundio di sua moglie, dovea porsi nel luogo dell' amico (!); del donatore cioè, a cui le cose donate restituivansi, ed egli restituiva il Launechildo." Schröder[4]) bekennt unumwunden, dass ihm die Stelle nicht ganz klar ist, indem er schreibt: „Die Formel zu dieser Stelle, namentlich die Worte „per acceptum servitium" verstehe ich nicht, noch weniger die Erklärung von Ariprand 2, 1. „Intra tempus vero bienii (des Brautstandes) si quid sponse donatum fuerit, ei marito facto merito merito, cum ipse ad launechild reddendum merito teneatur, ut in lege Si quando pater." Nicht minder unsicher fühlt sich Bluhme:[5]) Sensus is erit: exenium a patre vel fratre hospiti donatori datum pro launegild habendum non esse. Sed corrigi posit; excepto exenio ipsius mulieris, ut dici videatur: xeniola quidem nuptialia ad ipsam mulierem pertinere, majores vero donationes ad maritum, quia ipse maritus launigild solvere deberet". Der Schwerpunkt für die richtige Auffassung unserer Lex liegt in den Worten: „accepto exenio". Versuchen wir es, gestützt auf die uns zu Gebote stehenden Formeln, Glossen und Urkunden die Fragen zu beantworten: Woraus bestand das „exenium?" Von wem

---

[1]) Val de Lièvre 72 n. 2. — [2]) Rot. 184 „De exenio nuptiali. Si quando pater filiam suam aut frater sororem suam alii ad uxorem tradederit, et aliquis ex amicis, accepto exenio, ipsi mulieri aliquid dederit, in ipsius sit potestatem, qui mundium de eam fecit; eo quod maritus si launegild requisitum fuerit, ipse debet solvere." — [3]) Troya II 204 n. 139. — [4]) Schröder I 138 n. 11. — [5]) Pertz LL. IV p. 44 n. 18 ad Rot. 184.

und an wen wurde es geleistet? Sowohl die Glosse zu Rot. 184 als die beiden dazugehörigen Formeln,[1]) ferner Carolus de Tocco[2]) erklären mit seltener Einhelligkeit „exenium" durch „servitium", welche Bedeutung des Wortes sich auch in langobardischen Urkunden[3]) nachweisen lässt, während der römische Sprachgebrauch[4]) der damaligen Zeit allerdings ein abweichender war. Ferner stimmen alle Exegeten[5]) des Ediktes darin überein, dass das servitium von der Frau (mulier) dem Schenker (donator) geleistet wird. Fasst man nun das in den Worten: „accepto exenio" gelegene „post hoc" zugleich als „propter hoc", so würde unsere Stelle folgendermassen zu lesen sein: „et aliquis ex amicis accepto exenio ipsi mulieri (per acceptum servitium) aliquid dederit (donum nuptiale fecerit)." Das Hochzeitsgeschenk erschiene mithin als Gegenleistung für die Dienstleistung der Frau. Das Hochzeitsgeschenk wäre nur scheinbar Geschenk, in Wirklichkeit Entschädigung für bereits geleistete oder noch zu leistende Dienste. Das Exenium würde sich darstellen als das Launegild der vorliegenden Scheinschenkung. Die Anrechnung bereits geleisteter oder bloss versprochener künftiger Dienstleistungen als Launegild stünde keineswegs[6]) vereinzelt da. Und dass nach dem Wortlaute unserer Stelle für das noch ausständige Exenium (Launegild) nicht die Frau, sondern der Mann aufzukommen hätte, würde sich sehr einfach daraus erklären, weil ja dem Manne kraft seiner eheherrlichen Mundialgewalt auch der Nutzen der Schenkung zufiele. Den Beweis für die Richtigkeit dieser Auslegung erbringen, wie er kaum schlagender gedacht werden kann, zwei langobardische Juristen: Albertus und Carolus de Tocco. Jener[7]) schreibt: „Intra tempus vero bienii (Rot. 178) si quid sponse donatum fuerit (Hochzeitsgeschenk) ei marito facto merito (exenio = launegildo[8])) adquiritur, cum ipse ad launechild reddendum precise teneatur —"; dieser[9]) giebt zu den Worten „accepto exenio" des Ed. Rot. 184 folgende

---

[1]) Pertz LL. IV 335. — [2]) C. j. gl. V 714. — [3]) Pertz LL. IV 220. Troya IV 325. Tiraboschi Mod. I 19. — [4]) Greg. M. Epp. I 66 (553), II 23 (586), XI 33 (1117), XII 21 (1193) und noch öfter. — [5]) Pertz LL. IV 335. C. j. gl. V 714. — [6]) Val de Lièvre 8—9. — [7]) Anschütz Lomb. Comm. 77. — [8]) Val de Lièvre 2—3. — [9]) C. j. gl. V 714.

Erläuterung: „id est a muliere servitio, et inde dederit ipsi mulieri ter tantum forte, quam ipsa servisset, unde in eo quod plus est, tenetur maritus ad si launechild (scil. si launegild requisitum fuerit)".

Ich will, ehe ich in der Kritik der Dankbarkeitstheorie fortfahre, das rechtshistorische Ergebniss dieses Auslegungsversuches zusammenfassen: Die „Actio launegildi" (= launegild requirere) ist keine Schulschöpfung; sie gehört dem praktischen Rechte an. Gleichwohl hat sie nichts mit dem alten rein nationalen Rechtsinstitute zu thun. Die Actio launegildi hängt mit der Sitte der Scheinschenkungen zusammen, welche bei den Langobarden besonders frühzeitig entstanden sein muss und sich in Italien über ein halb Jahrtausend urkundlich belegen lässt. Die wahre Bedeutung der Scheinschenkung konnte sein die des Kaufes, Tausches, der Verpfändung, der Dienstmiethe u. s. w.[1]) In allen Fällen der Scheinschenkung (donatio imaginaria) wurde als Launegild, nicht wie bei der wirklichen Schenkung (donatio vera) eine Kleinigkeit (launegildum imaginarium), sondern eine Werthgegenleistung (launegildum verum) gegeben. Erfolgte der Austausch der beiden Leistungen (donatio rei und datio launegildi) nicht Zug um Zug, was namentlich bei wiederkehrenden Dienstleistungen (exenia) nicht möglich war, so ist es klar, dass der Scheinschenker, der mit seiner Leistung vorausgegangen war, ein Interesse an der Nachleistung des Launegilds hatte. Diesem sehr praktischen Interesse entsprang nun die Actio launegildi, welche durch Rot. 175 zum ersten Male gesetzlich anerkannt wurde. Da dem Wesen der (auch langobardischen[2])) Schenkung materielle Unentgeltlichkeit entspricht, widerspricht ihr anscheinend die Actio launegildi, welche die Entgeltlichkeit der Scheinschenkung zum Ausdrucke bringt. Es wäre zu erwarten, dass die Zulassung der Actio launegildi eine förmliche Revolution auf dem Gebiete der Schenkung hervorgerufen. Dennoch ist keine Spur von Rechtserschütterung zu bemerken. Diese friedliche Lösung des scheinbar unlöslichen Widerspruches erklärt sich daraus, dass die alte Rechtsconsequenz dazu benutzt wurde, das neue

---

[2]) Val de Lièvre 72—76 und oben. — [2]) Vgl. oben.

Rechtsbedürfniss zu befriedigen. Das alte Recht hatte den Satz: Die launegildlose Schenkung ist widerruflich.[1]) Das neue Rechtsbedürfniss erheischte bei Scheinschenkungen die Klagbarkeit der ausständigen Werthgegenleistung. Diese liess sich nun in der That dadurch erreichen, dass der Grundsatz der Revocabilität auf die launegildlose Scheinschenkung übertragen wurde. Auf diese Weise konnte es keinem Anstande unterliegen, das Petit der actio launegildi, worauf es gerade ankam, auf Restitution des Werthäquivalents zu stellen. Nachforderung des Launegilds und Geltendmachung der Anfechtungsbefugniss fielen dem praktischen Erfolge nach zusammen. Aber auch nur dem praktischen Erfolge nach. Principiell unterschied man sehr wohl zwischen launegild requirere (Rot. 175) und donationem recolligere (Liupr. 73).[2]) Liuprand, der den Satz aufstellt, „qui ipsam donationem sine launechild dedit, possit eam ad se recolligere", hebt ausdrücklich hervor, dass er damit eine im Rotharischen Edikte nicht enthaltene Norm verkündet. So hätte er aber nicht sprechen können, wenn seine Worte gleichbedeutend gewesen wären mit „qui ipsam donationem sine launechild dedit, possit launegild requirere", denn Letzteres hat bereits Ed. Rot. 175 gesagt: „Si quis rem suam (scil. sine launegild) cuicumque donaverit, et postea qui donavit launegild requisiverit, tunc ille qui accepit — reddat ei ferquido —." Das „donationem recolligere" entspricht der wirklichen Schenkung und setzt die Vorenthaltung eines werthlosen Launegilds voraus, wo das launegild requirere als solches keinen Sinn hatte; das launegildum requirere dagegen entspricht der Scheinschenkung und setzt die Vorenthaltung eines in die Gestalt des Launegilds eingekleideten Werthäquivalentes voraus, wesshalb es in seinem Petite allerdings auf ein „donationem recolligere" hinausläuft.

Wiewohl also, dem Gesagten zu Folge, Pappenheim's Identificirung des „launegild requirere" mit dem „donationem recolligere" unhaltbar ist, so hört doch das „launegild requirere" von nun an auf, eine Stütze für die Dankbarkeitstheorie zu sein. Jetzt erst erlangt die Abneigung gegen diese Theorie

---

[1]) Val de Lièvre 49. — [2]) Gegen Pappenheim 26.

ihre Berechtigung. Jetzt erst vermögen die auf juristischem Boden entstandenen Theorien dasselbe zu leisten, was bisher nur die Dankbarkeitstheorie vermochte, und es ist an der Zeit zu fragen, ob nicht eine real-juristische Construction der ideal-juristischen vorzuziehen ist? Ich nehme keinen Anstand diese Frage zu bejahen. Möge es mir aber vorerst als einstigem Hauptvertreter der Dankbarkeitstheorie erlaubt sein, ihr wenigstens die Ehre der litterarischen Bestattung zu erweisen. Zu diesem Behufe lade ich den Leser ein, sich mit mir zum letzten Male auf das Gebiet der Moral zu begeben, um von hier aus das Launegild als juristisches Dankbarkeitssymbol einer Kritik zu unterziehen:

Der Beschenkte pflegte bei ben Langobarden dem Schenker ein Launegild (= Lohngeld) zu leisten. Was liegt da näher, als der Gedanke der Dankbarkeitsbezeugung? Sicherlich mochte auch das Streben des Beschenkten, dem Schenker eine Gegengunst zu bezeugen, in vielen Fällen Grösse und Beschaffenheit des Launegilds bestimmt haben.[1]) Wie kam man aber dazu, das natürliche Gefühl jedes Beschenkten, des Schenkers Gunst durch Gegenaufmerksamkeit zu lohnen, unter die Sanktion eines zwingenden Rechtssatzes zu stellen? Wurde durch die rechtliche Erzwingbarkeit der Dankbarkeitsbezeugung diese nicht jedes ethischen Werthes beraubt? Gewiss. Wollte man dagegen auf die Morgengabe hinweisen und etwa behaupten, dass die Morgengabe, wiewohl von Hause aus eine Liebesgabe, im Laufe der Zeit rechtlich erzwingbar geworden, so wäre zu erwidern, dass Gegenstand der juristischen Erzwingbarkeit nicht die ethische Kundgebung, sondern die vermögensrechtliche Zuwendung war. Beim Launegild kann — abgesehen von den Scheinschenkungen — die vermögensrechtliche Seite nicht in Frage kommen, denn das Launegild ist kein Vermögenswerth. Hier würde sich der juristische Zwang lediglich auf die moralische Gesinnung beziehen. Diese spottet aber jedem Zwange, denn sie ist begrifflich eine Freiheitsthat!

Allein selbst, wenn man sich über dieses Bedenken hinwegsetzte und annähme, das langobardische Recht habe auf die

---

[1]) Val de Lièvre 15. Pappenheim 12.

Dankbarkeit des Beschenkten ein so grosses Gewicht gelegt, dass es den symbolischen Gefühlsausdruck zu einem juristischen Formalakte erhob, so wäre doch mindestens zu erwarten, dass es sich auch dem nachträglichen Undanke des Beschenkten gegenüber nicht gleichgiltig verhielte, vielmehr aus diesem Grunde dem Schenker eine Anfechtungsbefugniss gewährte. Nun gewährt allerdings Rot. 174 dem donator per gairethinx eine solche Anfechtungsbefugniss „propter culpas — quales solent ingrati filii parentibus suis facere" (nach Rot. 169: „si filius contra animam aut sanguinem patris insidiatus aut consiliatus fuerit, aut si patrem percusserit voluntarie, aut si cum matrinia sua id est noverca peccaverit"), nicht aber auch dem donator per launegild. Die Zulassung der Anfechtungsbefugniss wegen Undank bei der donatio per gairethinx nach Analogie der Enterbung erklärt sich einzig und allein aus dem Gesichtspunkte der adoptio in hereditatem. Ueber die Fälle der Erbenschaffung hinaus darf diese Anfechtungsbefugniss nicht generalisirt werden. Die Expositio ad Rot. 174 § 2 sagt geradezu: „quod si launechild fuerit inde factum, licet donatori ingratitudines faceret, quod non debeat revocari." Auf demselben Standpunkte stehen Ariprandus, Albertus, so wie der Verfasser der Summa legis Longobardorum.[1]) Wenn dagegen Carolus de Tocco[2]) lehrt: „Si verum launechil (scil. Werthäquivalent), etiam per ingratitudinem (scil. Scheinschenkung) non revocatur — — si imaginarium (scil. Launegild) tunc revocatur (scil. wirkliche Schenkung) — —", so steht dieser Satz im Widerspruche zum altlangobardischen Rechte und ist füglich auf Rechnung des römischen Rechts zu setzen.[3]) Wo die Reagenzfähigkeit gegen den Undank eine so geringe ist, kann eine so übermässige Feinfühligkeit für den Dank nicht supponirt werden, wie sie der Dankbarkeitstheorie nothwendig zu Grunde gelegt werden müsste.

Diese Schlussfolgerung wird dadurch bestätigt, dass das langobardische Recht, wie aus dem Edikte zu entnehmen ist, auch sonst die Dankbarkeitspflicht nirgends zur

---

[1]) Anschütz Lomb. Comm. 105 und Anschütz Sum. Long. 49. — [2]) C. J. gl. V 765 c. — [3]) Schupfer Donazioni 46 n. 4—7.

Rechtspflicht macht, mithin das Launegild als Dankbarkeitssymbol innerhalb des langobardischen Rechtssystems eine völlig isolirte Erscheinung wäre. Ich habe das langobardische Volksrecht eigens daraufhin durchgesehen und nur wenige Stellen gefunden, die in diesem Zusammenhange überhaupt in Betracht kommen könnten. Sie betreffen das „filios meliorare“[1]) und das „servitium reservare“.[2]) Beide Fälle gehören einer jüngeren Rechtsentwickelung an, die unter christlichem Einflusse steht und desshalb nicht einmal als Zeugniss national-langobardischer Anschauungsweise betrachtet werden darf. Im Einzelnen hat es mit diesen beiden Fällen folgende Bewandtniss.

Nachdem König Liuprand gleich im ersten Jahre seiner Regierung (713) die von der Kirche eifrig erstrebte „potestas pro anima sua judicandi vel dispensandi“ in vollem Umfange anerkannt hatte,[3]) war es im Grunde nur eine consequente Erweiterung dieses Princips, wenn er sechzehn Jahre später (729) neu (Prol. ad. Liupr. de a. 729: — „nam quod antea (sic) statuta sunt, modo minime revolvantur“ —) anordnete:[4]) „Si quis Langobardus voluerit in filios suos sibi bene servientibus (also aus Dankbarkeit) aliquit largiri, habeat licentiam — — meliorare eum, qui ei bene et secundum Deo obediens fuerit et servierit“ — —. Als leitendes Motiv diente ihm dabei die Erwägung: „Quia credimus secundum Deum esse, ut dum servus, qui bene serviunt, melioratus vidimus et remuneratus a dominis suis, quam illos qui recte non serviunt: quantu magis debent fieri recta causa, ut homo filium suum meliorare et remunerare possit, qui ei melius servierit.“ Nach weiteren sechs und zwanzig Jahren hat König Aistulph zu Gunsten der Töchter die analoge Anwendbarkeit des Liuprandschen Rechtssatzes sanktionirt.[5])

Unabhängig davon stellte König Aistulph im selben Jahre (755) folgenden Grundsatz auf:[6]) „ut si quis Langobardus pertinentem suum thingare voluerit in quarta manum et cartola illi fecerit, et sibi reservaverit servitium ipsius dum

[1]) Liupr. 113. Aist. 13. — [2]) Aist. 11. — [3]) Liupr. 6. — [4]) Liupr. 113.— [5]) Aist. 13. Ueber das Fortleben dieses Rechtssatzes im italienischen Statutarrechte vgl. Pertile IV, 125 n. 5 u. 6. — [6]) Aist. 11.

advixerit, et decreverit, ut post obidum eius liber sit: stabilem debeat permanere secundum textum cartulae, quam ei fecerit, quia iustum (Prol. ad. Aist. de a. 755: „— statuimus, quae — iuxta Deum iusta comparuerunt — —") nobis apparuit, ut homo benefactorem suum vivente eum dimittere non debeat." Neu ist hier die Zulässigkeit der „reservatio servitii", die mit der dem Freigelassenen obliegenden Dankbarkeit motivirt wird. Nach altem Rechte wäre ein solcher Vorbehalt nicht möglich gewesen. Es heisst da nämlich:[1]) „Si sic factum fuerit, tunc erit haamund, et ei manit certa libertas: postea nullam repetitionem patronus adversus ipsum aut filius eius habeat potestatem requirendi." Wenn der Freigelassene nachträglich dem frühern Herrn aus Dankbarkeit Dienste leistete, so war das Sache seines freien Willens; der Herr konnte ihn dazu in keiner Weise verhalten:[2]) „postea nullo tempore ipse patronus aut heredes eius contra eum qui libertatus est, querellas possit movere, dicendo quod ei debeat obedire, pro eo, quod sua sponte pro beneficio de domino suo voluntatem eius fecerat." Gerade dieser Umstand, dass nach altem Rechte die Freigelassenen „soluti ab omnem conditionem servitutis permanerint", ermöglichte die von Aist. 11 beklagte Unsitte „quoniam perversi hominis benefactores suos accepta libertatem postponebant," was zur weitern Folge hatte, dass „multi hominis timentis ne sui liberti eos postponerent, libertatem eis facere obmittebant." Da nun aber unser Gesetzgeber von der christlichen Vorstellung durchdrungen war, „quia maxima merces nobis esse videtur, ut de servitio servi ad libertatem ducantur, eo quod redemptor noster fieri dignatus est, ut nos libertatem donarit",[3]) so hat er, um die Freilassungen zu heben, die „reservatio servitii" zugelassen.

Man sieht aus all dem, dass das altlangobardische Recht von Hause aus der Sentimentalitätsjurisprudenz nicht die geringste Stütze liefert. Als das Recht eines echten Erobervolkes führte es vielmehr in seinen Consequenzen Zustände herbei, die in schroffen Gegensatz traten zu den Anforderungen verfeinerter Sitte. Wie hätte unter solchen Umständen

---

[1]) Rot. 224. Vgl. auch Liupr. 23. — [2]) Liupr. 55. — [3]) Aist. 12.

das Launegild als Dankbarkeitssymbol im alten Langobardenrechte eine Heimstätte finden sollen?

3. Causaltheorie.

§ 5.

Durch die voraufgehende Kritik, welche sich wesentlich gegen meine eigene frühere Grundauffassung des Launegilds richtet, glaube ich das Recht erworben zu haben, auch fremde Ansichten, insoweit sie mir unrichtig erscheinen, schonungslos zu bekämpfen. Es gilt das in erster Linie von Pappenheim's Causaltheorie, dem neuesten und zugleich eingehendsten Versuche das Launegild als eine „auf dem Boden des Rechtes" erwachsene Einrichtung zu begreifen. Ohne den Vorzügen und Verdiensten dieser Arbeit nahetreten zu wollen, halte ich sie doch, insoweit sie das Launegild betrifft, für völlig verfehlt. Mir erscheint die Art und Weise, wie der Verfasser zu dieser Theorie gelangt ist, nicht minder bedenklich als das Resultat selbst.

Pappenheim's [1]) Gedankengang ist folgender: Er schliesst aus der rein äusseren (diplomatischen) Gleichstellung von Pretium und Launegild auf die Gleichheit ihrer Function. Weil aber die allgemein anerkannte Function des Pretium (Schadloshaltung) beim Launegild ausgeschlossen sei, müsse auch das Pretium noch eine andere bisher verborgen gebliebene Function gehabt haben. Diese Function des Pretium findet er nun in der Darstellung der causa, worin zugleich die einzige Function des Launegilds bestehen soll.

Ich will davon absehen, dass die im langobardischen Cartular nachweisbare diplomatische Parallele zwischen Launegild und Pretium in den Urkunden keineswegs scharf und klar wiedergespiegelt wird. [2]) Auch das will ich dahingestellt sein lassen, ob der Schluss von der diplomatischen Gleichbehandlung auf die Gemeinschaftlichkeit der juristischen Function ein zwingender ist. [3]) Jedenfalls konnte aber die angeblich gemeinschaftliche Function nicht in der Individualisirung der causa bestehen. Dagegen spricht nicht nur

---

[1]) Pappenheim 18—24. — [2]) Man vergl. Pappenheim 24 n. 72 mit Pappenheim 22 n. 67, 23 n. 69 und 24 n. 71. — [3]) Pappenheim 19 selbst bezeichnet diese Folgerung nur als eine „Vermuthung".

die Thatsache, dass Launegild und Pretium sowohl dem Namen[1]) als der Sache[2]) nach vielfach in einander übergingen, sondern vor Allem der Umstand, dass das Launegild ausser bei der Schenkung auch bei verschiedenen anderen Rechtsgeschäften als arrha confirmatoria[3]) in Verwendung stand, so dass es schlechterdings unmöglich gewesen wäre, aus dem Vorkommen des Launegilds auf den Charakter des betreffenden Rechtsgeschäftes einen sichern Schluss zu ziehen.

Gesetzt aber selbst den Fall, das Launegild hätte in den Augen der italienischen Notare im 11. Jahrhundert den Sinn gehabt, welchen ihm Pappenheim beilegen möchte, so wäre das trotzdem noch eine höchst precäre Grundlage für die Erschliessung der ursprünglichen Bedeutung eines Rechtsinstituts, welches weit zurückreicht in eine Zeit, in der die Langobarden noch gar keine Urkunden kannten.[4]) Den Ausgangspunkt für Pappenheim's Raisonnement bildet die vierte Formel des langobardischen Cartulars.[5]) Das langobardische Cartular wurde aber bekanntlich erst im 11. Jahrhunderte, also kurz vor dem Untergange des Launegilds[6]) verfasst zu einer Zeit, „in welcher das Verständniss für die Ursachen seiner Entstehung abhanden und das Bedürfniss seiner Fortdauer in Wegfall gekommen ist.“[7]) Vom Standpunkte streng historischer Kritik erscheint mir im gegenwärtigen Falle die auf diplomatische Basis gestellte „positive Begründung“ als ein methodischer Missgriff.

Auch an sich betrachtet ist Pappenheim's Theorie nichts weniger als haltbar. Die Langobarden sollen die Schenkung desshalb mit der Launegildsetiquette versehen haben, um dieselbe nicht mit Kauf oder Tausch zu verwechseln! Die alten Germanen waren, wie ich glaube, von Hause aus viel zu praktische Naturen, als dass sie je einmal dieses „juristische Bedürfniss“ ernstlich empfunden hätten. Vergebens sehe ich mich nach Analogien um, welche geeignet wären, diese Auffassungsweise zu stützen. Die Klagbarkeit und Ver-

---

[1]) Val de Lièvre 2—4, 34. — [2]) Val de Lièvre 13 n. 8, 67—70, 76. — [3]) Oben. — [4]) Oben. — [5]) Pappenheim 18. — [6]) Val de Lièvre 53. — [7]) Worte Pappenheim's 25.

bindlichkeit des causalosen (abstrakten) Schuldversprechens streitet vielmehr entschieden gegen die Versinnbildlichung der Schenkungscausa.

Selbst angenommen, das Launegild habe die Function gehabt, die Schenkungscausa anzuzeigen, so würde es dann erst recht nicht zu verstehen sein weder nach der morphologischen noch nach der juristischen Seite hin:

Der A soll dem B etwas geben, um auszudrücken, dass er ihm eigentlich nichts zu geben braucht. Wäre da nicht der Verzicht[1]) auf das Launegild eine weit bessere Darstellung der Schenkungscausa gewesen, als dessen Leistung und Annahme? Wo bleibt da noch die Correspondenz zwischen Form und Zweckbestimmung?

Und wie erklärt sich nun erst gar die Rechtsnothwendigkeit des Launegilds? Wenn das Launegild wirklich nichts anderes war, als ein Mittel, um die Schenkungscausa zu signalisiren, so ist nicht abzusehen, warum es das einzige Mittel gewesen sein soll, wodurch diese Aufgabe erfüllt werden konnte. Lässt sich nicht denken, dass der animus donandi auf andere Weise unzweideutig zum Ausdrucke gelangt? Warum soll dann das Geschäft von Rechtswegen nichtig sein? Warum steift sich das langobardische Recht bei der Schenkung der Art auf das Launegild, dass es jene erst durch dieses zur rechtlichen Existenz gelangen lässt? Zu all diesen Fragen regt die Causaltheorie an, ohne dass sie im Stande wäre, eine befriedigende Antwort darauf zu geben. Ich möchte ihr kein hohes Alter prognosticiren.

4. Handgeldstheorie.

§ 6.

Um der Handgeldstheorie in ihren verschiedenen Phasen und Schattirungen gerecht zu werden, wird die Kritik am besten von der Formulirung ausgehen, welche Stobbe dieser Theorie gegeben hat, indem dieser Schriftsteller die ältere und jüngere Lehrmeinung zu einer gemeinsamen Theorie verbunden hat. Stobbe[2]) schreibt: „Die symbolische Gabe einer kleinen Summe oder eines geringfügigen Werthobjektes

---

[1]) Vgl. Val de Lièvre 91 n. 3. — [2]) Stobbe Reurecht 245.

hat die Bedeutung, dass die Erfüllung des Schenkungsversprechens von Seiten des Schenkers nicht als eine in dessen Belieben gestellte Liberalität, sondern als eine dem Recht des Beschenkten entsprechende Pflicht erscheinen soll (Neuere Handgeldstheorie). Es bedarf der Hingabe und des Empfanges des Launegild, um, da für Schenkungen nicht leicht präsumirt wird, in ernstlicher Weise die Erklärung abzugeben, dass die Ueberlieferung der geschenkten Sache als Rechtsgeschäft gelten solle" (Aeltere arrhalische Theorie). Da hier dem Launegild völlig heterogene Functionen zugeschrieben werden, fehlt es dieser Theorie von vornherein an einem einheitlichen leitenden Grundgedanken. Das Charakteristische des Launegilds bestünde hienach gerade darin, dass dasselbe gleich einem Chamäleon die Farbe wechselt, je nachdem es vor oder nach Uebergabe der geschenkten Sache gereicht wird.[1]) So befremdend diese Erscheinung an sich wäre, so müsste sie doch hingenommen werden, wenn die beiden Hauptbestandtheile der Stobbe'schen Handgeldstheorie sich bewahrheiten würden. Ich hoffe nun aber zu zeigen, dass weder das eine noch das andere Compromiss-Element stichhaltig ist.

Das erste Element besteht aus der neueren (Sohm'schen) Handgeldstheorie. Diese beruht auf der nothwendigen Voraussetzung, dass das Launegild vom Empfänger dem Geber des Schenkungsversprechens gereicht wird, damit jener gegen diesen ein Klagerecht auf Erfüllung des Schenkungsversprechens erlange. Diese Voraussetzung trifft nun aber, wie ich bereits gezeigt habe,[2]) nicht zu. Denn aus den zahlreichen Urkunden erhellt, dass in aller Regel das Launegild vom Beschenkten dem Schenker nach, nicht vor Erfüllung des Schenkungsversprechens gegeben wurde. Dazu kommt, dass auch in den Fällen, wo die Launegildsreichung der Schenkungsleistung vorausgeht, diese nicht etwa creditirt wird, sondern jener unmittelbar auf dem Fusse folgt, „so dass nicht einmal hier die Erklärung als Handgeld ausreichen kann."[3]) Diese Erwägungen sind so zwingend,

---

[1]) So bereits Pappenheim 17. — [2]) Val de Lièvre 71, 276. Stobbe Reurecht 244 n. 92. Pappenheim 17 n. 55. — [3]) Pappenheim 17.

dass ihnen gegenüber die hier bekämpfte Auffassung absolut nicht Stand zu halten vermag.

Das zweite Element bildet die ältere (Beseler'sche) Handgeldstheorie. Sie allein kommt noch in Frage. Dass durch die Annahme des Launegilds die Ernstlichkeit des Schenkungswillens bezeugt werden konnte, ist allerdings nicht in Abrede zu stellen. Unerklärt bleibt aber, warum die Ernstlichkeit des Schenkungswillens gerade so und nicht anders bezeugt werden musste? Wie kam man dazu dem Beschenkten eine Scheingegenleistung aufzuerlegen, um zu erfahren, ob der Schenker auch wirklich habe schenken wollen? Lag es nicht viel näher, dem Schenker, wie bei der wadiatio dem Schuldner die Reichung eines Symbols (festuca) an den Beschenkten aufzutragen, damit an seiner rechtsgeschäftlichen Intention hinterdrein kein Zweifel aufkommen könne?[1]) Wäre das Launegild in der That zum Schutze des Schenkers eingeführt, so müsste dieser Gesichtspunkt das eine oder das andere Mal doch auch in der Gesetzgebung und Praxis durchschlagen. Nun gehen aber gerade die Urkunden in Uebereinstimmung mit den Rechtssätzen des Ediktes davon aus, „dass der Schenker das Launegild empfange, damit im Interesse des Beschenkten die Gabe sicher sei.“[2]) Mit Rücksicht auf die eben geltend gemachten Bedenken wird auch diese Form der Handgeldstheorie als unbefriedigend abzulehnen sein.

5) Onerositätstheorie.

§ 7.

Man kann wohl sagen, dass unter allen Launegildstheorien die Onerositätstheorie die vorherrschende war und ist.[3]) Und zwar erklärte sich von jeher die Mehrzahl der Schriftsteller für die Onerositätstheorie im weitern Sinne. Sieht man aber etwas schärfer zu, so ist mit dieser Theorie eigentlich nicht viel gewonnen. Wenn z. B. Bluhme[4]) das Launegild folgendermassen definirt: „Launegild est fictitia remuneratio, *ἀντιδωρέα*“; oder wenn Schupfer[5]) im Hinblicke auf

---

[1]) So auch Pappenheim 17—18. — [2]) Pappenheim 11, 18. Val de Lièvre 49 n. 2. — [3]) Oben. — [4]) Pertz LL. IV 41 n. 14. — [5]) Schupfer Donazioni 36.

die Launegildsbedürftigkeit der langobardischen Schenkungen schreibt: „per cui le donazioni stesse venivano ad assumere, almeno apparentemente l'aspetto d'un contratto oneroso"; oder wenn etwa Havet[1]) sagt: „la cession avec launegild n'etait q'une operation fictive, dans la quelle la donation véritable cachait sous l'apparence d'un acte onéreux —" u. s. w.; so sind das zwar mehr oder minder concise Beschreibungen oder Umschreibungen des Launegilds, aber keine Erklärungen desselben. Die Onerosität (Scheinentgeltlichkeit) der langobardischen Schenkung ist im Grunde nur ein anderer Ausdruck für die Launegildsbedürftigkeit der langobardischen Schenkung. Trägt man das Verlangen, die rechtshistorisch feststehende Thatsache, dass die Schenkung nach langobardischem Rechte launegildsbedürftig ist (oder was gleich viel sagen will, dass sie im Gewande eines onerosen Geschäftes auftritt), zu erklären, so darf man, ohne das declarandum zum criterium declarationis zu erheben, bei der Onerositätstheorie im weitern Sinn nicht stehen bleiben. Jede Launegildstheorie, auch die Dankbarkeitstheorie, die Causaltheorie und die Handgeldstheorie bestreben sich, dieselbe Erscheinung der Scheinentgeltlichkeit zu erklären, und könnten insofern auch als Onerositätstheorien bezeichnet werden. In der That mag sich aus diesem Grunde Pappenheim[2]) haben verleiten lassen, Stobbe,[3]) einen Hauptvertreter der Handgeldstheorie,[4]) unter die Anhänger der Onerositätstheorie einzureihen. Wirkliche Theorien im Sinne von Erklärungsversuchen des Launegilds beginnen überhaupt erst da, wo eine Antwort auf die Frage zu geben versucht wird, warum man der Schenkung den Schein eines onerosen Geschäftes verlieh? (Onerositätstheorie im engern Sinne.) Auf diese Frage sind bisher nur zwei klar und bestimmt lautende Antworten gegeben worden. Die Eine bildet den Inhalt der materiellen, die Andere jenen der formellen Onerositätstheorie.

Der Angelpunkt der materiellen Onerositätstheorie besteht in der Tendenz, den Privatbesitz als Familien-

[1]) Havet 258. — [2]) Pappenheim 13 n. 36. — [3]) Stobbe Reurecht 245. — [4]) Vgl. oben § 6.

besitz zu gestalten. Dieses Motiv ist keineswegs aus der Luft gegriffen. Durch Pappenheim[1]) ist die Existenz des Beispruchsrechtes bereits für die Zeit der Volksrechte erwiesen worden. Völlig unhaltbar ist dagegen die Erklärung des Launegilds aus diesem Gesichtspunkte heraus. Als Scheinleistung war nämlich das Launegild ökonomisch keine Gegenleistung, und hörte daher die Schenkung trotz des Launegilds nicht auf, (materiell) unentgeltliche Vermögensveräusserung zu sein. Durch die Annahme des Launegilds konnte der Schenker der Anfechtung durch die beispruchsberechtigten Erben nicht entgehen, weil diese ein „materielles Recht"[2]) auf Erhaltung des Familienbesitzes hatten und sich durch eine blosse Fiktion gewiss nicht täuschen liessen. Ich habe mich gegen Pertile's Argumentation schon früher[3]) ausgesprochen und dieser Widerlegung schliesst sich nunmehr auch Pappenheim[4]) an. Meines Erachtens muss diese Theorie vollständig aufgegeben werden.

Es erübrigt nur noch die formelle Onerositätstheorie. Diese halte ich für die einzig und allein richtige Launegildstheorie. Von dem Augenblicke an, als ich das volle Verständniss für das „launegild requirere" erlangt hatte, war es mir nicht mehr im geringsten zweifelhaft, dass an Stelle der Dankbarkeitstheorie die formelle Onerositätstheorie zu treten habe. Wiewohl der Grundgedanke der formellen Onerositätstheorie schon von mancher Seite[5]) ausgesprochen worden ist, so beweist doch gerade die Stellung, welche Pappenheim dieser Lehre gegenüber einnimmt, dass sie noch nicht auf allgemeines Verständniss rechnen darf. Pappenheim hat die Tragweite des Brunner'schen Satzes, „dass der Leistung eine Gegenleistung correspondiren müsse",[6]) völlig verkannt, wenn er denselben in untergeordneter Weise zum Aufbau seiner Causaltheorie verwenden zu können glaubt.[7]) Ebenso wenig wird Pappenheim dem Sohmschen „Rechtssatz von der Unverbindlichkeit der unentgelt-

---

[1]) Pappenheim 58—65. — [2]) Pappenheim 63. — [3]) Val de Lièvre 52—53. — [4]) Pappenheim 13. — [5]) Vgl. oben § 3 sub 4 n. 5. Nachzutragen wäre noch: Thévenin in der Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. Paris 1880. p. 449 n. 5. — [6]) Brunner Die fränkisch-romanische Urkunde 546 n. 2. — [7]) Pappenheim 25 n. 74.

lichen Gabe"[1]) gerecht, indem er denselben in die von Sohm mittlerweile aufgegebene Handgeldstheorie hineinträgt und so diesem Schriftsteller „eine Mittelstellung zwischen der Onerositätstheorie und der Handgeldstheorie"[2]) anweist. Pappenheim's Polemik[3]) gegen Kohler[4]) endlich beweist vollends, dass er den Kern der Theorie nicht erfasst hat, weil er sie sonst nicht hätte für das verantwortlich machen können, was füglich bloss auf Rechnung einer unglücklichen Formulirung zu setzen ist. Unter diesen Umständen wird es immerhin gerechtfertigt erscheinen, wenn ich im folgenden die Sache so darstelle, wie ich sie mir zurecht gelegt habe:

Es gilt neuestens als ein germanistisches Axiom,[5]) dass die Urzeit noch keine Schuld- sondern nur Baarverträge kannte. Von diesem prähistorischen Ausgangspunkte aus stellt sich das Launegild im Lichte der formellen Onerositätstheorie als eine unabweisbare selbsteinleuchtende Consequenz dar: Einzig und allein die Zug um Zug erfolgte Leistung (= Baarvertrag) wurde als fait accompli respektirt. Nur sie konnte nicht revozirt werden. Wesentlich dem Baarvertrage war die Entgeltlichkeit. Es gab keinen unentgeltlichen Baarvertrag. Unter der exclusiven Herrschaft des Baarvertrages war für die Schenkung als Rechtsgeschäft kein Raum. Der Beschenkte erwarb durch die Schenkung kein Recht; er war gegen den Widerruf des Schenkers nicht gesichert. Der Schenker übernahm durch die Schenkung keine Pflicht; ihm oblag keine Gewährleistungsverbindlichkeit zu Gunsten des Beschenkten. Die Schenkung erzeugte, selbst wenn die geschenkte Sache in den Besitz des Beschenkten übergegangen war, nicht Eigenthumserwerb an der geschenkten Sache; sie schuf lediglich ein precarium. Nur wenn der Schenker freiwillig für die Schenkung einstand, wenn er von dem ihm zustehenden Revokationsrechte keinen Gebrauch machte, konnte der Schenkungserfolg thatsächlich erzielt werden, wiewohl die Schenkungscausa von Rechtswegen

---

[1]) Sohm Fränkisches Recht und römisches Recht 58 n. 88. — [2]) Pappenheim 16. — [3]) Pappenheim 15 n. 46. — [4]) Kohler 172. — [5]) Bereits: Ehrenberg 91 und nach ihm Thévenin a. a. O. 448. Ganz besonders aber: Franken 211, 213, 261 und diesem folgend: Brunner Röm. u. Germ. Urkunde 273. Encyklopädie 251. Kohler 172. Schröder 145.

nicht anerkannt war.[1]) Die Freundschaft, das Wohlwollen, die Gunst des Schenkers gegen den Beschenkten bildeten den einzigen Schutz, den die Schenkung genoss. Dieser Schutz war ein bloss moralischer, kein Rechtsschutz. Erst allmählich mochte sich das Bedürfniss geltend gemacht haben, die Schenkung unter den Rechtsschutz zu stellen; sie aus einem Freundschaftsakte zu einem Rechtsakte zu machen. Das war nur so möglich, dass man dem Schenkungsvertrage die Gestalt des Baarvertrages verlieh. Zu diesem Behufe war es nöthig, der Leistung des Schenkers an den Beschenkten eine zweite Leistung des Beschenkten an den Schenker folgen zu lassen. Diese zweite Leistung musste deshalb Gegenleistung sein, um die juristische Wirkung zu erreichen; sie konnte aber nur Scheinleistung sein, um die ökonomische Wirkung nicht zu vereiteln. Diese Scheingegenleistung nun tauften die Langobarden Lohngeld (Launegild), woran sich später bei verfeinerter Sitte immerhin die Vorstellung einer, wenn auch nur symbolischen, Gegengunstbezeugung angeschlossen haben mag. Jetzt erst war der Schenkungsvertrag formell Baarvertrag und theilte demnach auch die Wirkungen des Baarvertrages, die das langobardische Edikt folgendermassen formulirt:

1) De donatione, quae sine launegild — facta est, menime stare deveat.[2])

2) Si quis alio homini qualiscumque rem donaverit et launegild susceperit, et postea defendere minime potuerit, tunc aliam talem rem, qualem donavit, — reddat, cui donavit — —.[3])

Unwiderruflichkeit und Eviktionsverbindlichkeit, das sind die Wirkungen, welche das Launegild bei der Schenkung erzeugte. Gewiss waren beide Wirkungen schon dem prähistorischen Baarvertrage eigen. Ob die Unwiderruflichkeit des Baarvertrages selbst als das Resultat eines voraufgehenden Entwicklungsprocesses aufzufassen sei, wonach ursprünglich „ein jeder Theil gegen Rückleistung des Empfangenen zurücktreten konnte — aber das Zurücktreten ein sühnbares Delikt war —“,[4]) will ich dahingestellt sein lassen; desgleichen seit

[1]) Uebereinstimmend für das altrömische Recht: Ihering Zweck im Recht 276. — [2]) Liupr. 73. — [3]) Liupr. 43. — [4]) Kohler Rechtshistorische und rechtsvergleichende Forschungen 162, 207.

wann der Baarvertrag mit der sachenrechtlichen Hauptwirkung (der Eigenthumsübertragung und in Folge dessen Unwiderruflichkeit) die obligatorische Nebenwirkung (der Eviktionsverbindlichkeit) vereinigt hat. Sicher ist, dass sich schon viele Jahrhunderte vor Abfassung der eben citirten Gesetzesstellen (de a. 723—726) aus dem und neben dem Baarvertrag der Schuldvertrag entwickelt hat, bei dem die Erfüllung nicht sofort geschieht, sondern erst später nachfolgt.

Für die Perfektion des Schenkungsvertrages als Schuldvertrag boten sich — da die reale Vorleistung (res) hier ausgeschlossen war — nur zwei Mittel: die Form und die arrha. Zur Verwendung als Form im Sinne des Formalschuldvertrages war das Launegild wohl nicht geeignet, indem die Reichung desselben vom Beschenkten nicht vom Schenker (Schenkungsversprechengeber) auszugehen pflegte. Um so näher wäre es gelegen gewesen, da das Launegild gleich der arrha in einer Scheinleistung bestand, dem Launegild die Bedeutung einer arrha beizulegen und so den Schenkungsvertrag in einen Realschuldvertrag zu verwandeln. Nichts desto weniger hat eine solche Verwandlung niemals stattgehabt.[1]) Selbst nachdem gegen Ende der langobardischen Rechtsentwicklung das Launegild wirklich zu einer arrha zusammenschrumpfte, war es nicht die deutsche arrha, die ihr zum Vorbilde diente, sondern die römische. Das Launegild hörte auf Perfektionsmittel zu sein, und verflüchtigte sich zu einem blossen Bestärkungsmittel.[2]) Bis dahin hat es sich aber unverändert erhalten, so wie es entstanden ist. Eine Folge davon war, dass der langobardische Schenkungsvertrag nie aufgehört hat, Baarvertrag zu sein. Das Festhalten am Launegild ermöglichte es, dass die Schenkung bei den Langobarden auf dem Boden des Urrechtes verharrte. Weil und insolange das Launegild nur bei der Schenkung Anwendung fand, wurde thatsächlich allerdings durch das Launegild die Schenkungscausa nach Aussen zum Ausdrucke gebracht. Das war aber von Hause aus durchaus nicht seine Bestimmung. Im Gegentheile diente das Launegild in prähistorischer Zeit dazu, die Schenkung als

---

[1]) Vgl. oben § 6. — [2]) Vgl. oben §§ 1 u. 2.

solche zu verhehlen, nicht zu verrathen, wie es dann auch noch später in historischer Zeit mehrfach zur Einkleidung der verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte (Scheinschenkungen)[1] benutzt wurde, um deren wahre causa zu verschleiern.

Der Zweck dieser Zeilen wäre erreicht, wenn sie dazu beitrügen, die Ansichten über das Launegild zu klären und der formellen Onerositätstheorie zur allgemeinen Herrschaft zu verhelfen. Es würde dann das Launegild trotz seiner stammesrechtlichen Sonderstellung eine wichtige Rolle einnehmen im Rahmen des altdeutschen Vertragsrechtes. Es würde damit ein Visirpunkt gewonnen sein, von welchem aus sich ein überraschender Fernblick eröffnet tief in's prähistorische Alterthum hinein.

III.

Zur Frage nach der Entstehung und dem Geltungsgebiet der lex Romana Utinensis.

Von

Herrn Privatdocent Dr. **Rudolf Wagner**

in Leipzig.

Während man in Deutschland allgemein an dem currätischen Ursprunge der lex Romana Utinensis festgehalten hat,[2] ist neuerdings von italienischer Seite durch F. Schupfer ein energischer Angriff gegen die herrschende Ansicht eröffnet worden.[3] Seine Ansicht geht zunächst dahin, dass die lex

[1]) Vgl. oben § 4.

[2]) In neuester Zeit Sohm, Fränkisches Recht und Römisches Recht, p. 17, bes. Note 15, Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, p. 247. — [3]) Fr. Schupfer, La legge Romana Udinese, Roma 1881 (Separatabdruck aus den Memorie della Classe di scienze morali, storiche e filologiche der Accademia dei Lincei, vol. VII), daselbst auch Litteraturangaben, p. 8. Dazu kommen P. C. Planta, Das alte Rätien, p. 327—354, G. Cohn, Die Justizverweigerung nach altdeutschem Recht, p. 100 n. 6, und p. 163.

nicht, wie man bisher annahm, im achten, sondern aus mehrfachen Gründen, insbesondere wegen ihres feudalen Charakters, erst im neunten Jahrhundert entstanden sein könne, sodann aber sucht er nicht nur zu beweisen, dass dieselbe in der Lombardei entstanden sein müsse und daselbst Geltung gehabt habe, sondern auch, dass sie in Currätien niemals gesetzliches Ansehen gehabt haben könne. In Bezug auf die Abfassungszeit wird man sich Schupfer unbedingt anschliessen müssen,[1]) zumal da er die Hauptstütze der herrschenden Ansicht, die Erwähnung der lex nostra in den Capitula Remedii, welche auf unsere lex bezogen zu werden pflegte, dadurch wegfällig macht, dass er in überzeugender Weise nachweist, dass nicht sie, sondern das Deuteronomium gemeint sei. Um so weniger vermag ich den beiden anderen Behauptungen Schupfers beizustimmen, glaube vielmehr, dass allein eine von der seinigen sowohl wie von der herrschenden abweichende Meinung haltbar ist, welche früher von Bethmann-Hollweg[2]) vertreten wurde, seit ihm aber keinen Vertheidiger gefunden hat. Da ich im Stande bin, diese Ansicht auf neue und, wie ich glaube, durchschlagende Gründe zu stützen, so halte ich mich für verpflichtet, dieselben in einer kurzen Anzeige schon jetzt mitzutheilen, obwohl ich noch nicht in der Lage bin, der Frage eine erschöpfende Behandlung angedeihen zu lassen.

I.

Zu dieser Ansicht bin ich durch einen Zufall gelangt, indem ich bei Gelegenheit einer Zusammenstellung der Seerechtsquellen des Mittelalters auch eine Stelle unserer lex (Paul. II, 7) zu untersuchen hatte. Diese Stelle, welche sich im Breviar nicht findet,[3]) ist insofern von grossem Interesse, als sie eine der ältesten Bestimmungen über Bergelohn enthält. Sie lautet: Si naves in flumen, aut in lacum, aut in mare pereclitaverit, quicumque homo[4]) qui de ipsa rem, quod ibidem cum ipsa nave perierat, aliqua exinde ipsa rem, aut si ipsa naves liberare potuerit, iuxta legem ille qui exinde de

---

[1]) Vgl. p. 9—16. — [2]) Ursprung der lombardischen Städtefreiheit 1846, p. 28 ff. — [3]) Daselbst stehen vielmehr die Vorschriften der lex Rhodia ohne Interpretation. — [4]) Stobbe, De lege Romana Utinensi, p. 74 spricht ungenau vom „agri dominus“

ipsa rem liberaverit, mercedes accipiet. Da die Bestimmung sich in allen drei Handschriften findet, überhaupt das Gesetz zweifellos ein Werk aus einem Gusse ist, so genügt diese Stelle allein, um die völlige Unmöglichkeit der Entstehung unserer lex in Currätien darzuthun, ja es wird vermuthlich später sehr merkwürdig erscheinen, wie trotz derselben an jener Meinung so hartnäckig hat festgehalten werden können. Darauf macht jetzt auch Schupfer aufmerksam (l. c. p. 55 f.), er begnügt sich aber merkwürdigerweise mit einer Hinweisung auf das bekannte Pactum des Herzogs Sicard mit den Neapolitanern vom Jahre 836, in welchem das Strandrecht vertragsmässig ausgeschlossen wird, und hat sich nicht die Frage vorgelegt, welche Bedeutung die Worte „iuxta legem" haben können. Das Natürlichste ist doch wohl anzunehmen, dass hier irgend ein anderes Gesetz gemeint sein müsse, dies um so mehr, als ja in unserer lex ausdrücklich die antiquae leges aufrecht erhalten werden.[1]) Und in der That giebt es ein Gesetz, auf welches diese Worte mit höchster Wahrscheinlichkeit bezogen werden können. Es ist dies das sog. Pseudorhodische Seerecht oder der *Νόμος Ῥοδίων Ναυτικός*,[2]) worin sich in den Capiteln 45—47 sehr genaue Bestimmungen über die Höhe des Bergelohns — sie variirt zwischen $1/2$ und $1/10$ — finden, zugleich die einzigen, die uns aus so früher Zeit überkommen sind. Nun aber hat Zachariä von Lingenthal entgegen der bisherigen Ansicht[3]) evident nachgewiesen, dass diese Rechtsquelle nicht eine Aufzeichnung von Gewohnheitsrecht, sondern ein Gesetz der Isaurischen Kaiser ist und mit den leges rusticae und militares eine Ergänzung zu dem

---

[1]) XVI, 4, 2: Principes terrarum omnes antiquas leges eorum clementia roboravit, idest confirmavit, et Novellas vero tituli legum per omnia sacratissime custodire precipimus. Ganz anders lautet die entsprechende Stelle des Breviars. — [2]) Neueste Ausgabe in Pardessus, Collection de lois maritimes I, p. 231—260, danach bei Heimbach, Basilicon Libri LX, Band V, p. 119—127. Eine neue Ausgabe ist dringendes Bedürfniss; über die zahlreichen Handschriften s. Zachariä von Lingenthal, Geschichte des griechisch-römischen Rechts (2. Aufl. 1877) p. 292 f. n. 45—48, auch Alianelli, delle consuetudini e leggi marittime delle provincie napolitane, Nap. 1871, p. XIII f. — [3]) Welche namentlich von Pardessus begründet ist, l. c. I, p. 24—30, 155 ff., 209—230; VI, p. 484.

Hauptgesetz derselben, der Ecloge vom Jahre 740 bildet.[1]) Betreffs der letzteren ist bekanntlich durch die ausgezeichneten Forschungen desselben Gelehrten nachgewiesen worden, dass sie im Wesentlichen neue vom römischen Recht abweichende Bestimmungen enthält, wie sie die veränderten politischen und wirthschaftlichen Zustände erforderten, dass diese Bestimmungen zwar später seit der Mitte des 9. Jahrhunderts durch die Restauration des Justinianischen Rechts, welche die Basiliken enthalten, formell aufgehoben wurden, trotzdem aber ihre Grundprinzipien, weil sie eben den wahren Bedürfnissen entsprachen, sich in der Praxis zum grossen Theil behaupten konnten.

Nehmen wir nun vorläufig an, dass jene Stelle in der That den *νόμος ναυτικός* im Auge hat, so würden wir für den Entstehungsort der lex so viel gewinnen, dass derselbe zu suchen sei in einer Gegend, welche noch nach dem Jahre 740 unter byzantinischer Herrschaft gestanden hat. Das Ueberwiegen fränkischer Rechtsanschauungen in der Rechtsquelle, hinter welchen die longobardischen sehr zurücktreten,[2]) macht es dann wahrscheinlich, dass sie in einem Gebiete zu suchen ist, welches nicht dauernd von den Longobarden beherrscht worden, sondern unmittelbar unter fränkische Botmässigkeit gelangt ist.[3]) Nun giebt es in der That ein solches Land, nämlich Istrien, welches im Jahre 803[4]) durch Vertrag auf Karl den Grossen überging, bis dahin aber einen Theil des byzantinischen Reichs bildete, und diese Annahme wird zu einer sehr wahrscheinlichen dadurch, dass eine der drei Handschriften in diesem Gebiete nicht nur aufgefunden worden ist, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach in offiziellem Gebrauch gestanden hat.[5])

---

[1]) Zachariä v. L. l. c. p. 292—297. Dass das Gesetz erst nach der Ecloge erlassen wurde, scheint die Erwähnung der Strafe der *ἐπιορκία* in Art. 14 zu erweisen, s. Ecloge XVII, 2 und dazu Zachariä p. 312 f. — [2]) Vgl. die Zusammenstellung bei Sohm l. c. Note 15. — [3]) Aus diesem Grunde ist die Entstehung im Exarchat, welche an sich möglich wäre, eine unwahrscheinliche, s. auch Bethmann-Hollweg l. c. p. 43. — [4]) Vielleicht schon im J. 788 (Mühlbacher, Regesten, p. 118). — [5]) Sie befand sich früher im Domarchiv zu Aquileja. Vgl. Bethmann-Hollweg l. c. p. 44, und Schupfer p. 17. Die Leipziger Universitätsbibliothek, welcher sie gegenwärtig angehört, verdankt den Besitz der Handschrift dem Ver-

Bevor wir nun dazu übergehen, die inneren Gründe, welche die zunächst hypothetisch aufgestellte Ansicht unterstützen, darzulegen, ist dasjenige zu prüfen, was bisher gegen die Möglichkeit der Entstehung der lex in Istrien vorgebracht worden ist. Da stellt sich denn heraus, dass diese Gegengründe auf sehr schwachen Füssen stehen. Die meisten Schriftsteller führen überhaupt keinen solchen an, wohl desshalb, weil sie annehmen, die lex sei in den Capitula Remedii erwähnt und könne daher nicht in dem damals byzantinischen Istrien entstanden sein.[1]) Dieser Grund ist aber durch Schupfer jetzt definitiv beseitigt. Hänels[2]) Einwendung aber, die Ansicht Bethmann-Hollwegs leide daran, dass er meine, die lex sei verfasst, um einen neuen Rechtszustand Istriens sicher zu stellen, während sie doch nur bezwecke, das Breviar dem Provinzialrecht anzupassen, ist offensichtlich nur eine petitio principii. Die übrigen Gegengründe richten sich gegen zwei karolingische Diplome aus den Jahren 804 und 815, welche von Bethmann-Hollweg mit Recht als Hauptstützen seiner Ansicht betrachtet werden. Im ersten erlangen 172 Vertreter der Istrianer vor 3 königlichen Missi die Anerkennung der aus der Griechenzeit ihnen überkommenen Rechte, und im zweiten bestätigt Ludwig der Fromme jenes Placitum und gestattet den Istrianern die Wahl ihrer weltlichen und geistlichen Obrigkeiten.[3]) Nun hat Hänel zwar eingewendet, dass die Namen der in der letzteren Urkunde erwähnten Obrigkeiten nicht mit denen der lex übereinstimmten, dieser Einwand wäre aber nur stichhaltig,

---

mächtniss G. Hänels, welcher sie im Jahre 1869 von dem Domkapitel in Udine erworben hatte. Ich konnte daher mich durch den Augenschein davon überzeugen, dass der Schluss der lex Romana durch irgend welchen Zufall von dem sonst schön erhaltenen Manuscript losgelöst ist: ursprünglich hat sie auch in dieser Handschrift den Umfang gehabt, wie in den beiden St. Gallener Exemplaren.

[1]) So gerade die Neueren, z. B. Stobbe l. c. p. 4 mit Bezugnahme auf Hänel und Hegel; auf Stobbe bezieht sich wieder Sohm p. 18 n. 15, wo sich die irrige Behauptung findet, Bethmann-Hollweg nehme lombardischen Ursprung der lex an. Auch Schupfer berührt bloss die hier vertretene Meinung, ohne genauer auf dieselbe einzugehen. — [2]) Lex Romana Wisigotorum, 1849, p. XXXV ff. — [3]) Abgedruckt bei Carli, delle antichità Italiche IV, Appendix. Dieses Werk war mir hier nicht zugänglich.

wenn die Urkunde von den Istrianern ausgegangen wäre, während sie der kaiserlichen Kanzlei entstammt, in welcher insbesondere sehr wohl die allgemeine Bezeichnung tribunus für die verschiedenen Unterbeamten gebraucht werden konnte. Es wird ferner dieses Wahlrecht in dem Diplom von 815 eine antiqua lex genannt, und damit stimmt auffallend die oben p. 56 n. 1 abgedruckte Stelle unseres Gesetzes überein. Es haben allerdings Hegel und Hänel [1]) nachgewiesen, dass dieser Stelle die const. 2 de religione XVI, 11 des alten Codex Theodosianus formell zu Grunde liegt, aber mit nichten kann daraus gefolgert werden, dass die wichtige materielle Abänderung — der Codex spricht von Gesetzen circa Catholicam fidem, die lex von omnes antiquae leges — eine unbeabsichtigte gewesen ist. Die Gegengründe endlich, die Planta anführt, können ebenso gut zur Unterstützung unserer Ansicht dienen, wesshalb ich sie in der Note beifüge.[2]) Ich unterlasse es hier, weiter auf die Betrachtung der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse Istriens einzugehen, indem ich mich mit einer Verweisung auf das von Bethmann-Hollweg p. 43—50 Vorgebrachte begnüge,[3]) und

---

[1]) Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien II, p. 119 n. 2; Hänel l. c. — [2]) Planta, Das alte Rätien 1872, p. 331 f.: „In Istrien, welches nebst Currätien allein noch in Frage kommen könnte, konnte selbstverständlich, so lange es unter byzantinischer Herrschaft stand, folglich unvermischte römische Einrichtungen hatte, dieses Rechtsbuch keine Geltung haben. Und als Istrien im Jahre 803 durch Vertrag auf Karl den Grossen überging, wurde sofort die Gauverfassung eingeführt und ein Herzog eingesetzt. Zwar bewilligte im Jahre 815 Ludwig der Fromme den Istrianern die Wahl ihrer geistlichen und weltlichen Vorsteher; aber durch die Gauverfassung und durch Einsetzung eines Herzogs war die römische Curie, deren Bestand in der lex Rom. Utin. vorausgesetzt wird, wahrscheinlich aufgelöst und in solchem Falle später kaum wieder hergestellt worden; auch scheinen jene, den Istrianern im Jahre 815 ertheilten Freiheiten nicht so lange angedauert zu haben, dass sich eine so eigenthümliche Mischung römischer Einrichtungen mit germanischen, besonders auch mit dem aufkommenden Feudalwesen, hätte entwickeln können, wie solche in den vorausgegangenen Kapiteln in Currätien nachgewiesen wurde.“ Es ist wohl die lex nostra der Capitula Remedii gewesen, unter deren Banne das Vorstehende geschrieben ist. — [3]) Es geschieht dies namentlich auch desshalb, weil mir der von Brunner l. c. p. XIII angeführte Codice diplomatico Istriano zur Zeit nicht zu Gebote steht.

wende mich nunmehr demjenigen Gebiete zu, in welchem meine Hauptbeweisstellen sich befinden, dem privatrechtlichen.

Schon aus allgemeinen Gründen würde man annehmen müssen, dass auf diesem Gebiete die Einwirkungen germanischer Rechtsanschauungen geringer gewesen sein werden, denn während das öffentliche Recht Germanen sowohl wie Römer gleichmässig band, war ja im Privatrecht das Prinzip der Personalität der Rechte anerkannt. Wir finden dies denn auch in der lex bestätigt, im Grossen und Ganzen sind die Unterschiede vom Breviar hier von geringerer Bedeutung,[1]) obwohl freilich auch hier das Eindringen insbesondere des fränkischen Rechts klar vor Augen liegt. So namentlich in der Trennung des Immobiliar- und Mobiliareigenthums, wobei das erstere in deutschrechtlicher Weise geordnet ist, sodann in der Anerkennung der Exfestucatio (Paul. II, 3), dem Eigenthumsverlust an Faustpfändern (Paul. II, 5, 1) u. ähnl.[2]) Daneben aber enthält unser Gesetz eine Anzahl Bestimmungen, welche sowohl dem Breviar wie auch den älteren deutschen Rechtsquellen fremd sind, hinsichtlich welcher man sich zwar unendliche Mühe gegeben hat, eine befriedigende Erklärung zu finden, ohne dass dies doch nur irgendwie gelungen wäre. Diese Bestimmungen, welche grösstentheils dem Familienrechte angehören, sind hier genauer zu betrachten.

Hierzu gehört in erster Linie die in verschiedenen Stellen (Gaj. VI, Satz 2; Paul. I, 7, 1 u. 2; II, 8, 1) durchgeführte Rechtsanschauung, dass durch die Verheirathung, auch des Sohnes, die väterliche Gewalt erlösche. Man hat sich nicht gescheut, das Institut der emancipatio Saxonica zur Erklärung dieses Satzes herbeizuziehen und die Frage aufgestellt, ob nicht vielleicht dieses Institut schon jahrhundertelang vor dem Sachsenspiegel gewohnheitsrechtlich gegolten habe,[3]) ja Schupfer stützt gerade seine Meinung von dem longobardischen Ursprung der lex auf diese Bestimmung, weil das longobardische Recht mit dem sächsischen in enger Verwandtschaft stehe.[4]) Alle diese Muthmassungen werden überflüssig durch den Nachweis, dass wir es hier mit einem byzantinischen Rechtssatze zu thun

[1]) So Stobbe l. c. p. 61. — [2]) Vgl. Stobbe l. c. p. 70 ff. 74. 75. — [3]) So Stobbe l. c. p. 68. — [4]) l. c. p. 54 f., auch p. 23. bes. Note 10. Eher hätte hier die lex Wisigotorum IV, 2, 13 angeführt werden können.

haben. Die Bestimmungen der Ecloge selbst (II, 6 u. 7) über diese Materie sind allerdings dürftig und dunkel, aber aus einer Novelle des Kaisers Leo des Weisen[1]) erfahren wir, „man habe eine Emancipation durch Verheirathung angenommen, wenn und solange der emancipatus Kinder gehabt habe: seien dieselben wieder verstorben, so sei der parens wieder unter die elterliche Gewalt zurückgefallen.“[2]) Der Rechtssatz, wie er hier formulirt wird, hat einen starken theoretischen Beigeschmack, es scheint irgend ein byzantinischer Hofjurist gegenüber der gewohnheitsrechtlichen Anschauung, wonach jede Ehe die väterliche Gewalt löst, eine Einschränkung haben vornehmen wollen. Zwar hat er nicht gewagt, zum Justinianischen Recht rein zurückzukehren, obwohl dasselbe durch die Basiliken wieder Anerkennung erlangt hatte, aber er suchte doch der Auffassung des Lebens durch eine gewiss sehr scharfsinnig begründete Unterscheidung entgegenzutreten und ihr Boden abzugewinnen. Uebrigens sanctionirte jene Novelle wieder die ältere Auffassung, indem sie mindestens der Trennung des Haushalts, wahrscheinlich überhaupt jeder Verheirathung, die Wirkung der Auflösung der väterlichen Gewalt beilegte.[3]) Dass dieses die ältere Ansicht war, geht schliesslich auch aus den sicilianischen[4]) Stadtrechten hervor, welche diesen Rechtssatz ebenfalls in weitestem Umfang anerkennen.[5])

Ein zweiter Beweis byzantinischer Einwirkung ist die consequent durchgeführte Verwischung des Unterschiedes zwischen den pupilli und minores,[6]) von welchem sich auch in der Ecloge keine Spur mehr findet.[7]) Was das Alter der Gross-

[1]) Novelle 25 der Collectio II (Jus Graeco-Romanum III, p. 104—106). Man wird die Zeit des Erlasses dieses Gesetzes ungefähr um 890 setzen dürfen. — [2]) So Zachariä v. L. l. c. p. 89 n. 78. — [3]) Vgl. Zachariä v. L. p. 91. — [4]) Sicilien war byzantinisch bis zum Beginne des 9. Jahrhunderts. — [5]) Stadtrecht von Palermo, Art. 48; von Catania, tit. 20 bei v. Brünneck, Siciliens mittelalterliche Stadtrechte (1881), dazu vgl. die Systematische Darstellung, p. 62 f. v. Brünneck nimmt an, dass der Grundsatz „offenbar“ dem französischen Recht entlehnt sei, meint aber (p. 63 n. 3), dass es an sich nicht unmöglich wäre, dass jene Ansicht auf Sicilien in dem dort, von den Lateinern vorgefundenen Griechenrecht Unterstützung und Entgegenkommen gefunden hätte. Ich glaube, es hat das umgekehrte Verhältniss stattgefunden. — [6]) Vgl. Stobbe l. c. p. 62. — [7]) Vgl. Zachariä v. L. l. c. p. 101.

jährigkeit anlangt, so sind in beiden Gesetzen das 25. Jahr sowohl als das 20. bezw. 18. von rechtlicher Bedeutung.[1]) Von grossem Gewicht sind sodann die Bestimmungen über das Recht der Mutter, die Vormundschaft über ihre Kinder zu führen. Hier scheint zwar dem Verfasser unserer lex bei der Stelle Paul. I, 6, 2 das Epitome Juliani 109 c. 396 vorgelegen zu haben,[2]) aber die Abänderungen stehen im Einklange mit dem byzantinischen Recht, indem weder die Grossmutter erwähnt, noch der Verzicht auf das Senatus-consultum Vellejanum gefordert wird. Auch verdient bemerkt zu werden, dass die lex von orfani spricht — ebenso Paul. I, 5, 4 —, während Justinian sich ganz anders ausdrückt.

Auch sonst enthält die lex eine Anzahl Bestimmungen, welche wenigstens mit einiger Wahrscheinlichkeit auf byzantinischem Einflusse zu beruhen scheinen. Hierzu gehört der Vertragsabschluss vor Zeugen unter Anwendung der Schriftform, der vielfach betont wird,[3]) der Ausschluss der dotirten Tochter von der Beerbung der Eltern[4]) scheint auf die Bestimmung Paul. IV, 9, 1 eingewirkt zu haben, auch bleibt die Frage zu untersuchen, ob die Bestimmungen über das Ehehinderniss der Verwandtschaft occidentalischen oder orientalischen Ursprungs sind.

Das Mitgetheilte dürfte genügen, um die neu aufgestellte Ansicht als eine höchst wahrscheinliche erscheinen zu lassen. Ihren eigentlichen Werth wird sie freilich erst dadurch erhalten, wenn der gesammte Inhalt des Gesetzes einer erneuten genauen Prüfung unterzogen und danach eine Scheidung ihrer Bestandtheile (1. germanische a) fränkische, b) longobardische; 2. römische a) vorjustinianeische, b) justinianeische; 3. byzantinische) vorgenommen würde. Dazu hätte dann eine Vergleichung der gewonnenen Resultate mit den gleichzeitigen Urkunden Istriens hinzuzukommen. Sollte hierdurch die aufgestellte Ansicht eine Bestätigung erfahren, so würde dies Resultat auch für die allgemeine Rechtsgeschichte von nicht zu unterschätzender

---

[1]) Ecloge II, 9, andererseits I, 4; III, 1; XV, 2 und 3; Lex Rom. Ut. II, 8; IV, 8, 2; Gaj. VIII, und II, 17. Vgl. Zachariä v. L. l. c. p. 101 n. 17. — [2]) Nov. 118 c. 5. Bei Julian heisst es: non prohibentur, in der lex: non ei necetur. — [3]) Zachariä v. L. p. 273 ff. — [4]) Zachariä v. L. p. 173.

Bedeutung sein. Man hat bisher fast allgemein „die Geschichte des oströmischen Reichs als eine Geschichte fortlaufenden staatlichen und socialen Verfalls“ [1]) betrachtet, und obwohl ein Mann, der über 50 Jahre seines Lebens der Erforschung jener Rechtsentwicklung gewidmet hat, dessen Arbeiten allein uns auch in den Stand gesetzt haben, den vorstehend dargestellten Zusammenhang zu erkennen, obwohl Zachariä von Lingenthal längst nachgewiesen hat, dass unter den Bilderstürmern und besonders unter jenem Constantin, dem seine bittersten Feinde, die Mönche, einen so undelikaten Beinamen gegeben haben, eine höchst interessante Neubildung des Rechts stattgefunden hat, haben sich doch nur Wenige die Mühe gegeben, das Recht der Ecloge und der ihr nahe stehenden Gesetze zu studiren, noch Wenigere aber den Einfluss dieser Gesetze auf das Abendland zu untersuchen für nöthig erachtet, wenn sie es aber gethan haben, so haben sie ihn unserer Ansicht nach stets unterschätzt. [2]) Es wird daher einer erneuerten Untersuchung bedürfen, wie weit dieser Einfluss sich auf den Occident, und ganz besonders auf Italien, [3]) erstreckt hat, daneben wird freilich auch zu untersuchen sein, ob und wie weit die eigenthümlichen Grundsätze jener Gesetzgebung nicht rein gewohnheitsrechtliche Bildungen gewesen sind, die ganz un-

---

[1]) Vgl. Zachariä v. L. p. IX. — [2]) So namentlich auch v. Brünneck, vgl. Siciliens mittelalterliche Stadtrechte p. XXX f. U. A. sagt er daselbst: „Im Familien- und Erbrecht dagegen erklären sich manche Erscheinungen, welche auf den ersten Blick eine auffallende Aehnlichkeit, ja selbst völlige Uebereinstimmung mit der Gesetzgebung der Ecloge der Isaurischen Kaiser aufzuweisen scheinen, einfacher und zwangloser aus der Reception entsprechender Vorschriften der französischen Coutumes.“ — [3]) Für das Handelsrecht ist ein solcher Einfluss in weitem Maasse zu erweisen. In Pisa wird das Wort „hentica“ (= ἐνθήκη, *Νόμ. Ῥοδ. Ναυτ.* cap. 11, 21, 32), in Amalphi, Pisa und Venedig das Wort „taxidium“ gebraucht. Das Aufgeben des Prinzips der lex Rhodia de jactu, ebenfalls zuerst im *Νόμ. Ναυτ.* glaube ich auch für Pisa und Genua nachweisen zu können, in Venedig und Trani steht es ausser Zweifel, in Amalphi konnte die Frage nicht entstehen, weil dort die colonna üblich war, welche ebenfalls byzantinischen Ursprungs ist (Ecl, X, 5; *Νόμ. Ναυτ.* 9, 27 f., 32, auch Zusätze dazu bei Pard. II, 1—7). Das Wort nauclerus wird im ganzen Mittelmeergebiete üblich. Näheres an einem anderen Orte. Ueber das byzantinische Zinsenverbot s. Zachariä v. L. p. 290.

abhängig von jeder staatlichen Gewalt überall gleichmässig entstehen konnten.[1])

II.

Ein grosser Theil der Ausführungen Schupfers hat den Nachweis zum Ziele, dass die lex Romana Utinensis in Rätien nicht Geltung gehabt haben könne. Mit grossem, oft wohl sogar übergrossem Scharfsinne weist er nach, dass die staatlichen Verhältnisse Rätiens verschieden von den in der lex vorausgesetzten seien, obwohl auch er zugeben muss, dass eine gewisse Aehnlichkeit derselben vorhanden sei. Sein Nachweis zerstört daher zwar die Haltbarkeit der herrschenden Meinung von dem currätischen Ursprung, dass aber das Gesetz dort nicht recipirt gewesen sei, das scheint er mir durch seine Ausführungen in keiner Weise bewiesen zu haben. Dem steht vielmehr die einfache Thatsache gegenüber, dass sich die lex in derselben Handschrift mit den Capitula Remedii, also einem unzweifelhaft rätischen Gesetze, vereinigt findet: für einen Unbefangenen wird dies genügen, um die Schupfersche Ansicht als unmöglich erscheinen zu lassen, denn dass in jener Gegend das Niederschreiben der Handschriften nicht zum Vergnügen vorgenommen wurde, das hat uns der Subdiaconus Orsicinus, von dem die eine Handschrift stammt, in drastischer Weise zu Gemüthe geführt.[2])

Indessen sind glücklicherweise eine Anzahl Nachrichten erhalten, welche uns die Reception der lex auf die ungezwungendste und natürlichste Weise erklären. Zunächst wissen wir, dass Hunfrid, der erste Graf von Rätien (um 807), auch Graf von Istrien war, dass ferner von seinen beiden Söhnen der eine Herzog von Istrien, der andere Graf in Rätien gewesen ist.[3]) Aber abgesehen von diesen persönlichen Beziehungen lässt sich weiter auch nachweisen, dass in beiden Gebieten die schon an sich sehr ähnlichen Zustände eine fast identische

---

[1]) Hierfür wird das Studium der longobardischen Urkunden eine sichere Entscheidung gewähren. — [2]) „Sic est scriptori novissimus versus quomodo naviganti novissimus portus, Qui nescit scribere nullum putat esse laborem, tres digiti scribunt totum corpus laborat“ etc. Vgl. damit Zachariä v. L. l. c. p. XVIII. — [3]) Stobbe l. c. p. 9—17, Planta l. c. p. 332, 354 ff. Ich lege auf diese Thatsachen nur sehr wenig Gewicht, zumal die Beglaubigung derselben nicht über allen Zweifel erhaben ist.

Entwicklung genommen haben. Wir haben oben gesehen, dass in Istrien zwar sofort die fränkische Gauverfassung einzuführen versucht wurde, dass aber sehr bald — zum Theil schon im Jahre 804, jedenfalls aber im Jahre 815 — dieselbe einer modificirten Verfassung, derselben, welche in der lex Romana Utinensis vorausgesetzt wird, Platz machen musste.[1]) In Currätien hatte andererseits, wie wir namentlich aus einem Diplom Karls des Grossen[2]) ersehen können, bis zum Ende des 8. Jahrhunderts eine der späteren Verfassung Istriens sehr ähnliche Verfassungsform gegolten, welche allerdings noch unter demselben Herrscher der fränkischen Gauverfassung Platz gemacht haben muss.[3]) Während aber nun die Meisten annehmen, dass diese Verfassungsänderung eine dauernde gewesen sei,[4]) hat ein ausgezeichneter Geschichtsforscher,[5]) dessen früher Tod weit über die Grenzen seines Heimatlandes zu bedauern ist, unseres Erachtens in überzeugender Weise nachgewiesen, dass die ältere Verfassungsform zwischen den Jahren 831 und 840 wieder in Kraft gesetzt worden sein muss. Es geht dies hervor aus einer Urkunde Kaiser Lothars vom Jahre 843,[6]) welche mit der oben erwähnten Karls des Grossen zum Theil wörtlich übereinstimmt. Ich stelle die bedeutsamsten Stellen beider Urkunden hier zusammen:

Urk. von 843:	Urk. von 773:
Proinde nouerit omnium fidelium nostrorum tam presentium quam et futurorum industria qualiter populus Curiensis simul cum uerendario uenerabili eiusdem sedis episcopo quandam auctori-	Ideoque notum sit omnibus fidelibus nostris qualiter uir uenerabilis Constantius quem territurio raetiarum rectorem posuimus unacum eiusdem patriae populo missa petitione clementiae regni nostri

[1]) Ich glaube daher annehmen zu dürfen, dass unsere Rechtsquelle bald nach dem Jahre 815 verfasst worden ist. — [2]) v. Mohr, Codex diplom. Sammlung der Urkunden zur Geschichte Cur-Rätiens etc. I, n. 10, auch bei Planta l. c. p. 448 f. Als Datum ist das Jahr 773 anzunehmen, s. Sickel, Acta Karolinorum p. 234 f. — [3]) Vgl. Planta l. c. p. 354 ff. — [4]) Stobbe l. c. p. 9 ff., Planta l. c., ders.: Die currätischen Herrschaften in der Feudalzeit, Bern 1881, p. 1 ff., 6 ff. — [5]) Wolfgang von Juvalt, Forschungen über die Feudalzeit im Curischen Rätien, 2. Heft, Zürich 1871, p. 19 f., p. 102 ff. — [6]) v. Mohr, Cod. dipl. I, n. 26; vgl. auch Planta, Das alte Rätien, p. 391 ff.

tatem domini et genitoris nostri Hludouici serenissimi augusti atque bonae memoriae domini et aui nostri Karoli prestantissimi augusti obtutibus nostris ad relegendum direxit in quibus continebatur, quod ipsi et praedecessores eorum reges francorum memoratum populum sub plenissima tuitione mundeburdo atque defensione constitutum semper habuissent. Ita ut nullus exteriorum potentes et propinquos eorum nec etiam ipsis iniustas leges et consuetudines imponere debuissent. Petieruntque simul cum memorato uenerabili episcopo ut paternae auctoritatis nostram auctoritatem iungeremus, eosque sub nostra plenissima tuitione et defensione atque mundoburdo constitueremus. Quorum petitioni libenter annuimus et hanc nostram auctori[tatem] fieri eisdem per memoratum episcopum dare decreuimus, per quam statuentes decernimus, ut tam ipsi uerendarius uenerabilis episcopus quam et successores sui qui ex nostro permissu et uoluntate cum electione ejusdem plebis eandem sedem ad regendum et gubernandum suscepturi sunt atque omnis populus curiensis quamdiu nobis in omnibus

postulauerunt ut diuino protegente adiutorio eos semper sub mundoburdo uel defensione nostra habere deberemus quatenus ab aliis extrinsecus hominibus iniustam inquietudinem non patiantur. Et ut etiam legem ac consuetudinem quae parentes eorum cum praedecessoribus nostris habuerunt conseruaremus. Unde et nostram auctoritatem ut pro hoc acciperent petierunt. Quorum suggestionem sicut et ceteris fidelibus nostris iuste petentibus propter eorum seruitium quod erga nos . . . . libentissimo animo ita praestitisse et in ōmnibus conseruasse cognoscitur.

Statuentes ergo iubemus ut tam ipse uir uenerabilis praefatus Constantius quam et successores sui qui ex nostro permisso et uolontate cum electione plebis ibidem recturi erunt dum nobis in omnibus palatii que nostri sicut rectum est cum omni populo raetiarum fideles apparuerint sub mundoburdo uel

fidem exhibuerint, sub nostra plenissima tuitione mundoburdo atque defensione semper resideant. Et nullus eis leges aut consuetudines imponat, quam que propinqui et parentes eorum nec non et ipsi actenus iuste et rationabiliter noscuntur habuisse.

defensione nostra absque aliorum hominum laesione aut inquietudine resideant (et) legem ac consuetudinem quae parentes eorum iuste et racionabiliter habuerunt se a nobis concessa esse cognoscant.

Vergleicht man diese beiden Urkunden mit einander, ohne die zwischen denselben liegenden Ereignisse herbeizuziehen, so muss man zu der Ueberzeuguug kommen, dass die eine mit Rücksichtnahme auf die andere, wie ja auch ausdrücklich erklärt wird, abgefasst worden ist: abgesehen von dem beschränkteren Umfange des letzteren Privilegs, welches sich nicht mehr auf den populus raetiarum, sondern nur auf den populus curiensis bezieht, wird man die Urkunde von 843 als eine Bestätigung derjenigen Karls des Grossen auffassen müssen.[1]) Weiterhin aber nimmt Lothar auch Bezug auf eine Urkunde seines Vaters, deren Inhalt mit voller Bestimmtheit als identisch mit der Karls des Grossen beschrieben wird. Ein solches Privileg ist nicht auf uns gekommen, dass es aber existirt hat, kann nicht wohl bezweifelt werden.[2])

---

[1]) Vgl. von Juvalt l. c. p. 103: „Man kann nun darüber streiten, ob der Passus ohne entsprechende Absicht aus der früheren Urkunde copiert wurde, oder ob die „electio plebis“ sich nur auf das geistliche Amt beziehe, worauf das einschieben von „eandem sedem“ statt bloss „ibidem“ deuten könnte, oder endlich, ob der frühere Zustand vollkommen wieder hergestellt worden sei. Ich nehme entschieden das letztere an. Man kann denn doch die kaiserlichen Kantzlisten nicht für gedankenlose Automaten halten, namentlich in dieser Zeit, in welcher Diplome noch weniger häufig ertheilt wurden, als später. Zudem muss eben doch angenommen werden, dass gerade die wörtliche Wiederholung auch in späterer Zeit eben eine wörtliche Bestätigung geben wolle.“ Die Möglichkeit, dass hier nur vom geistlichen Amte die Rede sei, wird bestimmt ausgeschlossen durch den Ausdruck: ad gubernandum, auch dadurch, dass der populus curiensis als handelnd auftritt. von Juvalt will übrigens (p. 104) die Restauration auf ganz Rätien bezogen wissen, insofern kann ich ihm nicht beistimmen, sondern nehme an, dass sie nur auf Oberrätien zu beziehen ist. — [2]) So auch Sickel in den Mitth. des hist. Vereins in St. Gallen III, p. 15.

Auch die Zeit seiner Erlassung können wir innerhalb gewisser Grenzen feststellen. Aus der Zeit Ludwigs des Frommen sind uns drei Bittschriften des Bischofs Victor von Chur erhalten,[1]) worin er sich bitter über den Verfall seiner Kirche beklagt, welcher seit jener Theilung eingetreten sei, welche Karl der Grosse inter episcopatum et comitatum habe vornehmen lassen. Diesen Klagen abhelfend restituirte der Kaiser Anfang Juni 831[2]) dem Hochstift verschiedene Rechte und Besitzungen und ordnete die kirchlichen Verhältnisse, nachdem eine Untersuchung vorhergegangen war, zu welcher angeblich Graf Roderich, derselbe, über den sich der Bischof beklagt hatte, hinzugezogen war. Am 9. Juni 831 erhielt sodann das Hochstift Chur die Immunität für seine sämmtlichen jetzigen und zukünftigen Besitzungen, auch die im Elsass und im Herzogthum Alemannien (in ducato alamannico) belegenen.[3]) Sehr mit Recht hat nun von Juvalt die Vermuthung aufgestellt, dass dieses Immunitätsprivileg die weitere Folge gehabt habe, dass eine besondere gräfliche Gewalt daneben nicht mehr bestehen konnte, so überwiegend seien Besitz und Ansehen des Bischofs in Oberrätien gewesen.[4]) Es kann daher angenommen werden, dass bald nach dem Jahre 831 die Restauration in der Weise erfolgt ist, wie sie uns die Urkunde von 843 als vollendete Thatsache darstellt.

Nicht lange sollte sich das rätische Volk der wieder erworbenen Selbständigkeit erfreuen, in demselben Jahre 843 noch wurde Currätien durch den Vertrag von Verdun Bestandtheil des deutschen Reichs, und Ludwig der Deutsche, für den diese Grenzprovinz begreiflicherweise eine ganz andere

---

[1]) von Mohr, Cod. dipl. I, n. 15—17. — [2]) von Mohr, Cod. dipl. I, n. 19. Ueber die Datirung s. Sickel in den Mitth. des hist. Vereins in St. Gallen III, p. 9—14. Unter dem senodochium sancti petri ist ganz gewiss nicht an eine solche Anstalt in Vals zu denken, wie von Mohr l. c. p. 34 will, sondern an das Hospiz auf dem Septimer — so Planta l. c. p. 380 —, während die ecclesia sancti columbani mit dem Lukmanierpass in Verbindung gestanden haben wird, s. Planta, Herrschaften p. 199, und von Mohr l. c. p. 34. — [3]) Das Immunitätsprivileg spricht zwar von tuitio et immunitatis defensio, enthält aber nicht den Passus von den iniustae leges et consuetudines und kann demzufolge im Privileg von 843 nicht gemeint sein. Die Urkunde von 836 (Cod. dipl. I, n. 22) kann natürlich erst recht nicht in Betracht kommen. — [4]) l. c. p. 17.

Bedeutung haben musste, als für die Beherrscher Italiens, scheint nicht gewillt gewesen zu sein, ein solch exceptionelles Verhältniss weiter zu dulden. Es dürften zwar auch Urkunden dieses Königs verloren gegangen sein,[1]) indessen gewährt die erhaltene vom 12. Juni 849[2]) uns einen Aufschluss über die Entwickelung, wie wir ihn kaum besser erwarten können. Es besteht nämlich dieses Privileg aus zwei Theilen, der erste umfangreichere ist eine fast wörtliche Wiederholung der oben besprochenen Urkunde vom Anf. Juni 831, daran aber schliesst sich ein Passus, welcher sich vorher nur in der Urkunde Lothars vom 21. Januar 843 vorfindet.[3]) Geht nun hieraus auf das Unzweideutigste hervor, dass dem Könige beide Urkunden, die von 831 und die von 843 zur Bestätigung vorgelegt wurden, und hat er nur die eine Urkunde ganz, von der anderen dagegen nur einen nebensächlichen Punkt bewilligt, so erscheint der Schluss wohl als gerechtfertigt, dass er den Hauptinhalt des Privilegs von 843 bewusster Weise nicht habe bewilligen wollen. Dieser Hauptinhalt aber war die Anerkennung der besonderen staatsrechtlichen Stellung Currätiens im Reichsmechanismus. Mit dem Jahre 849 spätestens erlischt denn diese Besonderheit definitiv,[4]) und obwohl die

---

[1]) Von 844—849 war Gerbrach Bischof von Chur, ihm folgte bis 879 Esso. Vermuthlich wird schon der Erstgenannte die Privilegien zur Bestätigung vorgelegt haben, und an einer fortdauernden Geltung der Immunität wird man wohl nicht zweifeln dürfen. — [2]) von Mohr, Cod. dipl. I, n. 28. — [3]) Der Passus folgt unmittelbar auf das oben Mitgetheilte (noscuntur habuisse) und lautet: Nauem etiam episcopalem in lacu riuano (Wallensee) post dominicas IIII. naves absque teloneo et censu potestatiue ab itinerantibus carcandum esse precipimus. Daran schliesst sich die Schlussformel. In der Urkunde von 849 heisst es: Concessimus etiam pro remedio animae nostrae eidem essoni episcopo nauem in lacu riuano post quatuor dominicas naues in quinto loco absque teloneo et censu omni tempore carcandam ut haec concessio in luminaribus eiusdem ecclesiae et ceteris necessitudinibus inibi peragendis proficiat. Folgt die Schlussformel. Ueber dieses Recht vgl. noch die Urk. von 955 (Cod. dipl. I, n. 52). — [4]) von Juvalt l. c. p. 20 scheint dieses Ereigniss erst nach dem Aussterben der Karolinger als eingetreten anzunehmen. Erwähnen will ich, dass es von Bischof Esso noch in einem Diplom von 857 (Cod. dipl. I, n. 29) heisst: episcopus et rector esse videtur. Lässt sich dies dahin auffassen, dass er früher Rector gewesen sei? Nicht von Bedeutung scheint mir in dieser Frage die Grenzregulirung von 890 zu sein (Cod. dipl. I, n. 35), s. von Juvalt l. c. p. 104 ff.

bischöfliche Herrschaft auch in der Folgezeit keineswegs eine eingeschränktere wurde, sondern vielmehr die königlichen Prärogativen und Berechtigungen, eine nach der andern absorbirte, so bestand doch jetzt der bedeutsame Unterschied, dass es sich von nun an nicht mehr um die Befestigung der Sonderstellung Rätiens, sondern um einen Process handelte, der sich überall, in Deutschland wie in Italien, in gleichmässiger Weise vollzogen hat.[1])

Sollten diese Aufstellungen Beifall finden, so würden wir auch die Zeitepoche umgrenzen können, in welcher allein die lex Romana Utinensis nach Rätien verpflanzt sein kann. Es würde dies nur zwischen den Jahren 831 und 849 haben geschehen können[2]) — wie ich annehmen möchte, zu Ende der dreissiger Jahre —, denn nur während dieser Zeit waren die Verfassungszustände Rätiens denen Istriens analoge, und bei dem regen Verkehr, welcher damals in geistlichen Kreisen vorhanden war, ist es sehr erklärlich, dass das Gesetz damals von Aquileja nach Rätien übersendet worden ist. Eine andere Frage ist es, ob nicht das Gesetz trotz der Veränderung der Verfassungszustände auch nach dem Jahre 849 noch Geltung behalten habe, und in der That wird man das annehmen dürfen, wenn auch nicht in der Ausdehnung, wie Manche wollen. Denn abgesehen von der Falcidia, die allerdings noch im 12. Jahrhundert erwähnt wird,[3]) sind die Zeugnisse für diese fortdauernde Geltung des römischen Rechts doch wenig belangreich. In betreff der bekannten Gerichtsverhandlung von 920 ist auf das hinzuweisen, was Schupfer l. c. p. 47 f. dagegen einwendet, ein anderes Zeugniss, auf welches zuerst Planta hingewiesen hat, hat noch zweifelhaftere Beweiskraft.[4])

---

[1]) Vgl. von Juvalt l. c. p. 20 ff., 106 ff., von Planta, Herrschaften p. 24 ff. Zur Vergleichuug mag jetzt auf die Darstellung von M. Handloike, Die lombardischen Städte unter der Herrschaft der Bischöfe, Berlin 1883, p. 1—39, verwiesen werden. Das Recht der inquisitio erhielt der Bischof von Chur durch das Diplom von 25. September 912 (Cod. dipl. I, n. 38). — [2]) Genauer zwischen 831 bis 840 einerseits und 843—849 andererseits. — [3]) Stobbe l. c. p. 19—21. — [4]) Planta, Das alte Rätien p. 402. Es handelt sich um folgende Stelle des in Note 1 citirten Diploms des K. Konrad von 912: Volumus quoque atque praecipimus vt nullus seruorum uel ancillarum ad eandem curiensem aecclesiam pertinentium se per tricennia tempora liberare deinceps audeat, sicuti hactenus vt audiuimus

In den späteren graubündner Statutarrechten dagegen sind Spuren römischer Rechtsanschauungen nicht nachweisbar, vielmehr würden sie, soweit eine oberflächliche Untersuchung der wichtigsten derselben uns zu ergeben scheint, in der That als ein Hauptbeweismittel für die neuerdings von Sohm aufgestellte Ansicht von der Verdrängung der deutschen Stammesrechte durch das Frankenrecht benutzt werden können, welches letztere gerade in den Satzungen der romanischen Gebietstheile am schärfsten hervortritt.[1]) Fragen wir aber, wie denn dieses Eindringen deutschen Rechts in diese noch heute grösstentheils romanisch gebliebenen Thäler zu erklären ist, so geben uns freilich die Chronikenschreiber gar keine, die Urkunden nur spärliche Aufklärung: aber wo Menschen schweigen, da können Steine reden! Gehst Du von Chur die alte Strasse entlang hinauf zu den Quellen des Vorderrheins, auf der schon die Heere der Karolinger gezogen sind, dann grüssen Dich von allen Seiten verfallene Burgen, deren deutsche Namen zu denen der Ortschaften einen seltsamen Contrast

---

mala consuetudine et dissimili aliarum aecclesiarum fecerant, quin potius sicubi tales forte reperiuntur nostra regali auctoritate seruire compellantur. Hält man dies für eine römisch-rechtliche Bestimmung, so müsste in Rätien noch der Codex Theodosianus gegolten haben, der allein (V, 10, 1) diese Bestimmung enthält, denn weder die Interpretatio noch die lex Romana Utinensis sprechen von dem Falle der Ersitzung der Freiheit. Uebrigens handelt es sich hier wohl zweifellos um eine aus der Lombardei nach Rätien verpflanzte Rechtsübung, s. Ed. Grimowaldi cap. 1 und 2.

[1]) Die Grenze zwischen rätischem (fränkischem) und italienischem (longobardischem) Recht wird durch die Stichworte: Chur und Como bezeichnet. Die Statuten von Poschiavo enthalten rein italienisches Recht, ebenso die der Unterthanenländer (Veltlin, Cläven, Worms), wogegen die des ebenfalls italienisch redende Bergell (seit 960 unter Chur gekommen, Cod. dipl. I, n. 56) sich an die graubündner Statutarrechte anschliessen. Am schärfsten äussert sich der Gegensatz im Process: in Poschiavo gilt römisch-kanonischer Process (Positionalverfahren), während die Bündner Statutarrechte durchweg öffentliches mündliches Verfahren haben. Eine genauere Untersuchung der Bergeller Statuten, insbesondere der älteren, falls solche noch existiren sollten — dass sie existirt haben, geht aus den mir bekannten dem 16. Jahrhundert angehörigen hervor —, würde von Interesse sein. Bei dem ebenfalls italienischen Misox ist zu beachten, dass hier die Gesetzgebung des grauen Bundes unmittelbar zur Einführung kam.

bilden: sie zeugen von einem vergangenen Geschlecht, das mächtig genug war, seine Anschauungen über das äussere Verhalten der Menschen zu einander hier zur Alleinherrschaft zu bringen, aber doch nicht mächtig genug, um auch die feineren Seiten des menschlichen Empfindens, die in der Sprache ihren Ausdruck finden, nach seinem Sinne zu modeln. Und so ist es denn auch zerstreut in alle Winde oder untergegangen in der andersredenden Bevölkerung!

Aber zähe hat sich die Gerichtsverfassung erhalten, die diese Männer ins Leben treten zu lassen berufen waren. Sieben Jahrhunderte sind verflossen, seitdem zuerst der grosse Herrscher die Idee der Reichseinheit auch in diesem entlegenen Gebiet zur Durchführung brachte, längst hat die Herrschaft der Bischöfe, längst der Feudalismus seinen Höhepunkt erreicht, aber wenigstens in einem Landestheile haben sie die Einrichtungen des Frankenreichs nicht völlig zu verdrängen vermocht,[1]) denn noch immer versammeln sich die Freien ob dem Flimser Walde zu den drei ungebotenen Dingen an der alten Mahlstatt, dem Hügel Sessafret, noch immer nehmen sie für ihr Gericht die allgemeine Competenz über alle Freien im ganzen Gebiete der alten oberrätischen Grafschaft in Anspruch, sie vollstrecken Urtheile, ernennen Vormünder und setzen Marksteine, ohne die inzwischen eingetretene territoriale Abschliessung der geistlichen und weltlichen Herrschaften zu beachten. Aber freilich: sehen wir genauer zu, so bemerken wir, dass es nur die alte abgestorbene Rinde ist, in der sich neues Leben entwickelt hat: nicht die alte Karolingische Gerichtsgemeinde ist hier das lebensvolle Element, sondern die auf der Idee der Volkssouveränetät beruhende Landsgemeinde, und in dieser Hinsicht stehen die Freien längst nicht mehr allein da, denn unter der

---

[1]) Ueber die Freien von Laax s. von Juvalt l. c. p. 19, 99—102, F. von Wyss in der Zeitschrift für schweiz. Recht XVIII, p. 78 ff., 139 ff., von Planta, Herrschaften, p. 447—457. Die Ansicht von Juvalts von der künstlichen Neuschöpfung der Grafschaft Laax ist nach den Ausführungen der beiden letztgenannten unhaltbar, zweifelhaft dagegen noch immer trotz der vortrefflichen Untersuchungen von Juvalts und Plantas das Verhältniss der Curischen Vogtei, auf welches ich hier nicht näher eingehen kann.

schützenden Deckung der mächtigen Eidgenossenschaft haben sich längst auch in Rätien eine Anzahl Landsgemeinden herausgebildet, die gleichberechtigt neben die Gemeinde der Freien getreten sind und dies auch äusserlich durch einen Bundesvertrag haben hervortreten lassen. Und so war denn der Untergang der besonderen Stellung jenes Gerichts nur mehr eine Frage der Zeit. Zwei nicht gar bedeutende Ortschaften, weit entfernt von einander gelegen, durch andere Territorien getrennt, sind es, welche denn schliesslich, zu einer Landsgemeinde verbunden, als die letzten Rechtsnachfolger der alten oberrätischen Grafschaft zu betrachten sind, wie denn auch ihre Bewohner diesen Ursprung ihres Gerichts noch späterhin sehr wohl gekannt und an ihm festgehalten haben.[1]) —

---

[1]) Ich kann mir nicht versagen, hier einige Auszüge aus ungedruckten Urkunden mitzutheilen, welche diesen Process auf das Deutlichste erkennen lassen. Vorherschicken muss ich, dass durch den Bundesbrief des grauen Bundes von 1424 ein gemeinschaftliches Appellationsgericht geschaffen war, welches auch dem Gericht der Freien von Laax übergeordnet war. Diese letzteren hatten sich von den Rechten, welche den Grafen von Werdenberg als Pfandinhabern der Grafschaft Laax — wirklicher Inhaber war das Haus Oesterreich — zustanden, im Jahre 1428, Samstag nach St. Jacobi, losgekauft und war dieser Loskauf von K. Sigismund im Jahre 1434, Dienstag nach Oculi bestätigt worden (Original im Archiv Laax). Obwohl die Freien sich am 15. Februar 1434 in den Schirm des Bischofs von Chur begeben hatten — auch dieser Act wurde durch K. Sigismund am Montag nach Oculi desselben Jahres bestätigt (beide Urkunden in C. Jecklin, Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens, Chur, 1883, p. 26—29) —, so blieb doch der von ihnen gewählte Ammann der Rechtsnachfolger des früheren Vogts. Die weitere Entwicklung ergeben folgende Urkunden: 1) Entscheidung des Bundesgerichts vom Jahre 1504, Samstag nach Jacobi: der Abt von Disentis hatte von 3 in Somwix wohnhaften Freien Fastnachtshühner gefordert und auf ihre Weigerung hin ein obsiegendes Urtheil des Gerichts Disentis erlangt; dagegen appellirte der Ammann der Freien „von gemeyner fryen wegen ob dem flims wäld“, assistirt von Abgesandten des Hochstifts Chur als Schirmherrn; es ward entschieden, dass das Urtheil erster Instanz „sölte ab sin“ und dass die Freien nicht zur Abgabe von Fastnachtshühnern verpflichtet seien. 2) Entscheidung des Bundesgerichts vom 26. Februar 1511: Die Obrigkeiten der Gerichte Disentis, Grub, Lugnetz, Schleuis, Flims und Waltenspurg hatten sich darüber beklagt, „wie zu zitten die gemelten fryen mit Irem amman vnnd rächtsprächer in Irro der klegeren gerichtte vnnd gebiette, kament

Erst nach Beendigung dieses Aufsatzes kam mir die neue Schrift Schupfers: Nuovi Studi sulla Legge Romana Udinese,

---

vnnd do sy einandren zu berechten, vsszeschetzen vnnd marckstein mit Irem amman vnnd geschwornen vermeinten ze setzen, vnnd nitt mit dem gericht, do dan ein yeder sesshafft ist," und hatten vom Gericht Heinzenberg ein Urtheil erlangt, wonach dies den Freien verboten sein solle: dagegen appelliren genannte Freie von Laax, Seewis, Brigels, Cästris u. s. w. „an statt vnnd in nämen des gantzen gerichtz, vnnd gemeind zu Lax, vnnd zu Siuis", doch wird das Urtheil erster Instanz bestätigt, auch das Bevogten wird ihnen untersagt, doch „Sölle auch Siuis von lax der fryheitt nit gesünderd werden." Die Kläger hatten sich auf ihre Freiheiten, die Beklagten dagegen auf den Bundesbrief berufen. 3) Entscheidung des Gerichts Flims vom 23. Juni 1518: Die Entscheidung betrifft die Frage, ob die äusseren Freien, d. h. die ausserhalb der Dörfer Laax und Seewis sesshaften berechtigt seien, bei der Gerichtsbesetzuug mitzuwirken, welche nach alter Gewohnheit alljährlich am Montag nach Pfingsten „genant der stoltz mentag" zu Sessafraitgia vorgenommen wird. Die Wahl wird für dieses Mal für gültig erklärt, jedoch „von disem Jar hin So en söllen die vsern fryen da kein recht haben gricht zu besetzen Sunder sond die von lax vnd sifis den gewalt haben gricht zu besetzen vnd was busen vnd freueln vor Irem stab vnd gerichte vallen wurden, sond die vsern fryen des kein theil haben noch gwalt, vnd sunst sol ein Jeder by sinen fryheiten vnd rechten beliben wie von alterher." 4) Schiedsspruch vom Jahre 1536 St. Georgentag, durch welchen 109 namentlich aufgeführte Freie: „die fryenn so yetzt jn dato ditz brieffs jn dem kilchspell Brygels Hussheblich sind" in den Verband des Gotteshauses Disentis aufgenommen werden: „dyse Alle obgeschr. sint Alle fryenn gsin vnd yetz für gotzhusslütt vff genommen," doch haben sie dafür 180 Gulden zu entrichten, halb an das Kloster, halb an die Gemeinde. Aus dem Document geht noch hervor, dass diese Freien einen Rechtsprecher an das Disentiser Gericht verordnet hatten, welcher aber zurückgewiesen wurde, da nie weder Freie noch Hintersassen einen solchen gestellt hätten. 5) Entscheidung des Bundesgerichts vom 26. April 1536 in Streitigkeiten zwischen Laax und Seewis: es wird entschieden, dass das Malefiz- und das Gastgericht stets in Laax, andere Gerichtssitzungen 2 mal in Laax, einmal in Seewis abgehalten werden sollen u. s. w. Die von Seewis beziehen sich auf einen Gemeindebrief, dagegen wenden die von Laax u. A. ein: „der selbig brieff der sy von allen fryen gesetzt worden, die ob dem Flym waldt Sindt, vnd warend der vsseren do ze mall vill mer dan wir, die satztend wz sy gut bedunckt, vnd wartt vyll in den br. gesetzt, dz wyder gott vnd der welt ist, vnd ist der selbig brieff krafftloss todt vnd ab etc." Trotzdem nun Laax ein Gericht wie andere geworden war, blieben die alten Erinnerungen bestehen, wie aus nachfolgenden Artikeln einer Satzung vom 22. September 1548 — die freilich

Roma 1882 (Memorie della classe di scienze morali, storiche e filologiche della Accademia dei Lincei, vol. X, 3) zu Gesicht. Da dieselbe im Gegensatz zu seiner ersten sachlich nichts Neues enthält, sondern in der Hauptsache sich als eine mit südlicher Lebhaftigkeit geführte Polemik gegen den italienischen Rechtshistoriker Pertile darstellt, habe ich um so weniger Veranlassung näher auf dieselbe einzugehen, als diese Art der Discussion bei der Behandlung rechtsgeschichtlicher Fragen in Deutschland schwerlich Beifall finden dürfte.

IV.

Ueber die fränkischen Formelsammlungen.

Von

Richard Schröder.

Monumenta Germaniae historica. Legum sectio V. Formulae. (Auch u. d. T. Formulae Merowingici et Karolini aevi. Edidit Karolus Zeumer.) Pars prior. Hannoverae 1882. 328 S. 4°.

Die von Zeumer in trefflicher Weise vorbereitete neue Ausgabe der Formelsammlungen liegt in ihrer die Formeln fränkischen Rechts umfassenden ersten Hälfte seit Jahresfrist vor[1]. Dass man auch von der Fortsetzung dieser Ausgabe das Höchste erwarten darf, hat der rührige Herausgeber durch

---

weit älteres Recht enthält — hervorgeht: Art. 1: „Item zu dem ersten so sintt vnser Rechtt Also, das wir drystendt Im Jar gericht haben sondt ainest ze pfingsten das ander zu santt michelstag das drytt zu santt hyllarien tag vnd ob ain richter vnd gerichtt sehent das es me Notturfft were gericht ze han so mogen sy es ouch thun so dick es die noturfft erfordertt.“ Art. 10: „Item wan ainer den andren zu todt erschlugy da vor gott sin wöll In vnsern graffschafft vnd vnsern gericht vnd bietth vnd wurdy der den schaden gethon hatt ergriffen oder nitt, so sol man alwegen richten ab lib ab gutt noch rechtt.“ — Die benutzten Urkunden befinden sich im Archiv der Gemeinde Laax, abgesehen von Nr. 4, dessen Original sich im Gemeindearchiv zu Brigels vorfindet.

[1]) Vgl. Zeumer, Ueber die älteren fränkischen Formelsammlungen, Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde VI,

eine besonders erschienene Abhandlung über die alamannischen Formeln bereits gezeigt[1]).

Bekanntlich hatte de Rozière[2]) den früheren Brauch, die Formeln nach den einzelnen handschriftlich überlieferten Sammlungen geordnet vorzuführen, verlassen und sämtliche Formeln des fränkischen Reiches ohne Rücksicht auf Entstehungszeit und Herkunft einer systematischen Ordnung unterworfen. Dass dadurch, obwol diese Ordnung sich in mancher Beziehung nur unvollkommen durchführen liess, vielfacher Gewinn erzielt wurde, ist nicht zu leugnen und ungern würden wir diese systematische Ausgabe de Rozières neben der kritisch-historischen Ausgabe Zeumers, die zu der früheren Methode zurückgekehrt ist, vermissen. Aber für die Monumenta Germaniae war das Verfahren Zeumers das einzig berechtigte, denn die einzelnen Sammlungen als solche bilden je eine mehr oder weniger planvoll angelegte Rechtsquelle für sich, die nicht bloss als litterarisches Erzeugniss Anspruch darauf hat, als Ganzes berücksichtigt zu werden, sondern auch ihren einzelnen Bestandteilen einen besonderen Charakter aufprägt, den diese, aus dem Zusammenhange herausgenommen, alsbald verlieren[3]). Das wird sich bei der unten folgenden Besprechung der einzelnen Sammlungen ergeben. Zuvor sei noch bemerkt, dass durch die wiederholte Vergleichung der Handschriften auch in der Herstellung der Texte überall ein wesentlicher Fortschritt, selbst gegenüber den hervorragenden Leistungen de Rozières, erzielt ist. In der Behandlung der Texte weicht Z. insbesondere darin von seinem Vorgänger ab, dass er, statt sich regelmässig nur an éine Handschrift anzuschliessen und die Abweichungen der übrigen in die An-

---

11—115. Sodann die Selbstanzeige Zeumers in den Gött. gel. Anz. 1882, S. 1389—1415.

[1]) Zeumer, Ueber die alamannischen Formelsammlungen, Neues Archiv VIII, 475—553. — [2]) Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du 5. au 10. siècle, par E. de Rozière. 3 Bände. Paris 1859—1871. — [3]) Die Verweisungen und Tabellen bei de Rozière, so dankenswert sie sind, reichen doch nicht aus, um diesen Mangel zu ersetzen. Dankbar begrüssen wir das Versprechen Zeumers, am Schlusse seiner Ausgabe eine nach de Rozière geordnete Concordanztafel zu geben. Eine solche ist aber auch hinsichtlich der älteren Drucke, wie sie sich bei de Rozière III, 74 ff. findet, unerlässlich.

merkungen zu setzen, überall auf möglichste Herstellung des Urtextes ausgegangen ist, wozu bald diese bald jene Handschrift das Material hergeben musste. Da der ganze kritische Apparat sich in den Anmerkungen findet, so geben wir dieser Methode entschieden den Vorzug. Zweifelhafte Stellen sind durch eckige Klammern hervorgehoben; dasselbe ist bei Ergänzungen des Herausgebers der Fall. Von einer Sammlung in eine andere übergegangene Stücke sind durch kleinere Schrift ausgezeichnet. Solche Stellen der Formeln, die nicht zum Diktat gehören, sondern nur eine Anweisung für den Schreiber enthalten, sind nach dem Vorgange de Rozières kursiv gedruckt. In den Anmerkungen hat der Verfasser vielfach äusserst schätzenswerte Beiträge zur Erklärung der Formeln, namentlich in rechtsgeschichtlicher Beziehung, geliefert. Wir gehen nun auf die einzelnen Sammlungen in der Reihenfolge, die der Herausgeber ihnen angewiesen hat, näher ein.

I. Formulae Andegavenses. Die Ausgabe zählt 60 Formeln statt der bisherigen 59, da die als Nr. 34 bezeichnete Formel tatsächlich zwei Formeln enthält, die hier als 34 und 35 erscheinen. Da Form. 1 und 34 dasselbe Datum tragen, so nimmt Z. mit Recht an, dass die ersten 34 Formeln gleichzeitig entstanden sind und dem ursprünglichen Teile der Sammlung angehören. Dasselbe vermutet er von den mit ihnen völlig gleichartigen Formeln 35 und 36. Die Sammlung trägt einen durchaus einheitlichen Charakter. Sie ist nach weltlichen Urkunden der Stadt Angers für weltlichen Gebrauch verfasst, sei es von einem Gerichtsschreiber, wie Zeumer früher annahm, oder von einem Schreiber der städtischen Curie, wie er jetzt mit grösserer Wahrscheinlichkeit vermutet, da die Sammlung nicht bloss gerichtliche Akte, und zwar sehr verschiedener Gerichte, sondern vielfach auch solche Akte, die vor die curia publica gehörten, enthält. Die Abfassungszeit ergibt sich bekanntlich aus den Formeln 1 und 34, welche das 4. Regierungsjahr des Königs Childebert nennen. Mit de Rozière (bei Giraud, Essai sur l'histoire du droit français au moyen age II, 428 f.) bezieht Z. dies auf Childebert I., so dass sich die Abfassung zwischen 514 und 515 ergibt. Den Beweis gewährt eine hinter der 57. Formel eingeschobene

chronologische Notiz aus dem 3. Regierungsjahre Theoderich III., aus welcher hervorgeht, dass die Formeln 37—57 im Jahre 677—78 der Sammlung bereits hinzugefügt waren; dadurch ist jeder Gedanke an Childebert III. (695—711) unbedingt ausgeschlossen, während Childebert II., der als austrasischer König nie über Angers geherscht hat, überhaupt nicht in Betracht kommen kann. Den Einwand Mabillons, dass zur Zeit Childebert I. noch keine Klöster zu Angers bestanden hätten, während die Formeln solcher mehrfach gedenken, begegnet Z. durch den Hinweis auf einen im Jahre 549 auf der Synode zu Orleans erwähnten Abt Sapaudus von Angers. Die ursprüngliche Sammlung (Formel 1 bis 36), der indessen Einzelnes später eingefügt sein kann, rührt demnach von 514 oder 515, der Anhang der Formeln 37 bis 57 aus der Zeit zwischen 515 und 678 her[1]), während die Formeln 58—60 nach 678 hinzugekommen sind. Der früheste Termin für die Abfassung des ersten Anhangs scheint sich aus Formel 37 zu ergeben, welche, wie Z. in Uebereinstimmung mit de Rozière annimmt, der Feldzüge Chilperichs gegen die Briten und die Wasconier (574 und 578) gedenkt. Die Ueberschriften der Formeln hält Z., da sie dem Inhalte oft nicht entsprechen, für spätere Zutaten.

II. Formulae Arvernenses von Clermont-Ferrand, deren Nr. 1 von dem Herausgeber wegen der „hostilitas Francorum“ im Anschlusse an de Rozière bald nach der Wiederunterwerfung der aufständischen Auvergne durch Theoderich I. im Jahre 532 gesetzt wird[2]), doch hat Z. diese in seiner Ausgabe und im Neuen Archiv ausgesprochene Ansicht neuerdings (GGA. 1402) dahin modificiert, dass er auch die Beziehung auf den Einfall Pippins in die Auvergne i. J. 760 oder auf die Eroberung Clermonts i. J. 761 für möglich hält[3]). Die Bezugnahme auf das Consulat des Honorius und Theodosius, woraus man vielfach auf ein sehr viel höheres Alter geschlossen hat, ist, wie schon Pardessus und de Rozière be-

[1]) Damit stimmt es, wenn Formel 50 bei der Totschlagsklage die Reinigung des Beklagten durch Zwölfereid zulässt. Vgl. Band II S. 39 dieser Zeitschrift. — [2]) Jedenfalls vor 567, wo die Auvergniaten bereits selbst in dem fränkischen Heere erscheinen. — [3]) Vgl. dagegen unten S. 81 Anm. 1.

merkt haben, als Verweisung auf ein Gesetz dieser Kaiser, nicht aber von dem Datum der Urkunde zu verstehen. Auf die Abfassung in fränkischer Zeit deutet Z. das mehrfach vorkommende Wort „alodis“, während es auch an Spuren des westgothischen Rechts nicht fehlt. Die Formulae Arverrenses bestehen nur aus einem Bruchstück von 6 Formeln. Die nach dem Vorgange von Baluze in den älteren Drucken mit ihnen verbundenen Briefformeln, die einer anderen Handschrift entnommen sind und nichts mit der Auvergne zu tun haben, sind von Z. mit Recht weggelassen.

III. Der chronologischen Ordnung gemäss folgen die beiden Bücher des Markulf, dessen Sammlung nicht bloss den Zwecken der Notare, sondern in erster Reihe den Lehrzwecken in den klösterlichen Notariatsschulen zu dienen bestimmt war. Die Formeln sind teils vorhandenen Urkunden nachgebildet, teils von Markulf unmittelbar componiert. Ein Privileg Dagobert I. für das Kloster Resbach v. J. 635 lässt sich als das Muster für Formel I, 2 nachweisen, die Benutzung eines bischöflichen Privilegs für dasselbe Kloster in I, 1 und 2 ist wenigstens wahrscheinlich. Da dem Markulf demnach das Resbacher Archiv zugänglich gewesen ist, so schliesst Z. wol mit Recht, dass er eben diesem Kloster angehört habe und dass der Bischof Landerich, auf dessen Veranlassung Markulf die Arbeit unternommen und dem er das vollendete Werk gewidmet hat, nicht der von Paris (gegen 650—656), sondern der von Meaux (gegen 700), in dessen Diözese das Kloster Resbach lag, gewesen sei. Diese gegen die bisher herschende Ansicht gerichtete Annahme Zeumers wird unterstützt durch den Umstand, dass, wie Z. bemerkt, die Teilnahme des Hausmeiers an dem königlichen Hofgericht nicht vor dem Ende des 7. Jahrhunderts bezeugt ist, während der ursprüngliche Markulftext der Leydener Handschrift dieselbe deutlich hervortreten lässt. Auch müsste es, wäre die Sammlung schon seit der Mitte des 7. Jahrhunderts vorhanden gewesen, auffallen, dass die praktische Benutzung derselben vor dem Jahre 728 überhaupt nicht, eine umfangreichere Benutzung aber erst seit 741 nachweisbar ist.

IV. Den Formeln Markulfs schliesst sich ein gegen Ende der Merowingerzeit von anderer Hand, aber in demselben

Charakter verfasstes Supplement von 6 Formeln an. Der Herausgeber hat demselben unter dem Titel Additamenta e codicibus Marculfi drei weitere der Merowingerzeit angehörige Zusatzformeln aus Markulfhandschriften angereiht, denen noch 32 Formulae Marculfinae aevi Karolini folgen. Diese letzteren bilden den Inhalt einer Ueberarbeitung markulfischer Formeln aus der Zeit Karl des Grossen vor der Kaiserkrönung, vornehmlich Briefformeln, zuletzt Formeln für Königsurkunden. Diese Sammlung findet sich in dem Leydener Codex Vossianus und bis auf 3 Formeln in einem früher in Benedictbeuern, jetzt in München befindlichen Codex, den Rockinger unter dem Titel „Salzburgisches Formelbuch aus des Erzbischofes Arno Zeit" publiciert hat[1]). Von dem letzteren wird unten ausführlicher zu reden sein.

V. Formulae Turonenses vulgo Sirmondicae dictae. Dass die früher nach ihrem ersten Herausgeber Sirmond benannten Formeln in Tours entstanden sind, hat schon Canciani bemerkt. Die häufige Erwähnung von Tours und St. Martin lässt darüber keinen Zweifel. Die Sammlung trägt ausschliesslich weltlichen Charakter und ist wol von einem Gerichtsschreiber oder Notar verfasst. Z. hat das Verdienst, die Abfassungszeit möglichst genau bestimmt zu haben. Während de Rozière und Ehrenberg die Worte der Formel 28: „per timorem illius qui Turonus civitatem anno presente hostiliter venit et multa ibidem perpetravit" auf die Bürgerkriege zwischen Chilperich und Sigibert beziehen und dem entsprechend die zweite Hälfte des 6. Jahrhunderts als Abfassungszeit annehmen, macht Z. auf den Einfall der Araber, der durch den Sieg von Karl Martell im Jahre 732 zurückgewiesen wurde, aufmerksam, indem er zugleich nachweist, dass die Formeln von Tours ihrem ganzen Inhalte nach nicht früher entstanden sein können. Dies ergibt sich aus der schon von Roth bemerkten wiederholten Benutzung der Markulfischen Formeln, bei deren Umarbeitung zum Teil bezeichnende Aenderungen vorgenommen sind: so hat Marc. I, 37 noch die (urkundlich nur bis 726 bezeugte) testimoniatio des Pfalzgrafen im Königsgericht, während die nachgebildete Form. Tur. 33 dieselbe gestrichen

---

[1]) Vgl. unten S. 94 f.

hat; Form. 27 ist eine Nachbildung von Form. Marc. I, 33; die in beiden enthaltene Bezugnahme auf den Kriegszug eines Königs ist rein hypothetisch gemeint und hat kein bestimmtes historisches Ereigniss, am wenigsten die Kriege zwischen Sigibert und Chilperich, im Auge. Dem Einwande Ehrenbergs, dass in so später Zeit das römische Recht in Tours nicht mehr die Bedeutung gehabt haben könne, die ihm die Formeln beilegen, begegnet Z. mit der richtigen Bemerkung, dass vielfache Nachwirkungen des römischen Rechts in den in Frage kommenden Gegenden auch sonst für diese Zeit bezeugt seien, das in den Formeln unzweifelhaft enthaltene Uebermass desselben aber ausschliesslich auf die Neigung des Verfassers, mit seiner Gelehrsamkeit zu prunken, zurückgeführt werden müsse. Seine Quellenkenntniss beschränkte sich übrigens auf die Lex Romana Wisigothorum. Da in der Warschauer (früher Kellerschen) Handschrift, welche Ende des 9. Jahrhunderts zu Tours selbst entstanden ist und der Urschrift der Formelsammlung sehr nahe gestanden haben muss, die Lex Romana Wisigothorum und ein Text der Lex Salica in 99 Titeln mit den Formeln von Tours verbunden sind, so hält Z. es für nicht unwahrscheinlich, dass sich dies in der Originalhandschrift ebenso verhalten habe, woraus sich die Abfassung unter Pippin oder spätestens in den ersten Regierungsjahren Karl des Grossen (wegen der Bezeichnung des Königs mit „vir inluster") ergeben würde. Für diesen Fall ist Z. geneigt, die in Form. 28 erwähnte Heimsuchung des Landes von Tours auf einen Einfall des Grafen Amanug von Poitiers um 763 zu beziehen. Allein die von Z. unzweifelhaft richtig erklärte Ueberschrift der Formel 27, welche ausser dem „rex" auch den „princeps" als berechtigt bezeichnet, verlorene Urkunden durch ein praeceptum zu amortisieren, kann schlechterdings auf keinen anderen als auf den Hausmeier bezogen werden, so dass wir die Annahme einer Entstehung nach 752 zurückweisen müssen. Für die Abfassung der Sammlung in dem zweiten Viertel des 8. Jahrhunderts scheinen auch die Münzverhältnisse zu sprechen. Während die älteren Formelsammlungen noch auf dem Boden der Goldwährung stehen[1]),

---

[1]) Vgl. Form. Andecav. 19, 25, 49. Arvern. 5. Marc. II, 1, 11, 22, 24,

obwol Silberzahlungen ihnen keineswegs unbekannt sind [1]), gedenken die Formeln von Tours keiner reinen Goldzahlungen mehr, sie nennen nur Gold und Silber, gelegentlich auch Kupfer, neben einander [2]) oder reine Silberzahlungen [3]). Von der wol gegen 745 erfolgten Münzordnung Pippins, welche den Solidus zu 12 Silberdenaren für das gesetzliche Zahlungsmittel erklärte [4]), zeigt sich noch keine Spur, doch kann daraus an sich, bei der langen Dauer der Uebergangsperiode, noch kein Schluss auf die Abfassung vor Pippin gezogen werden.

Die ursprüngliche Sammlung, Form. 1—33, findet sich gleichmässig in allen Handschriften. Sie ist ein durchaus einheitliches Werk desselben Verfassers. Die Annahme Hubés, dass Form. 30—33 Zusätze seien, wird von Z. mit Recht zurückgewiesen. Die Formeln 34—44, von denen aber 35 und 36 nur in der Titelrubrik erhalten sind, bilden ein von verschiedenen Verfassern herrührendes Supplement, dem sich noch acht in verschiedenen Handschriften überlieferte Zusatzformeln (darunter Sirm. 36—38) anreihen [5]). Die den letzteren von dem Herausgeber als „Appendix" noch hinzugefügten 4 Formeln gehören der karolingischen Zeit an. Da sie in ihrem Inhalte wie in ihrer Reihenfolge den Form. Tur. 13, 14, 15, 20 verwandt sind, so gehörte das Bruchstück, dem sie entnommen, vielleicht einer den Formeln von Tours nachgebildeten Sammlung an. Dasselbe ist wol von zwei unten (S. 86) berührten Formeln anzunehmen, die Z. als Bestandteile einer burgundischen Formelsammlung aufgefasst und deshalb der zweiten Hälfte seiner Ausgabe vorbehalten hat.

VI. Formulae Bituricenses. Die Formeln von Bourges bilden nicht wie alle übrigen Formelsammlungen ein geschlossenes Werk, sondern finden sich in drei verschiedenen Handschriften, nach denen sie teils von Pardessus, teils von de Rozière zuerst veröffentlicht wurden, zerstreuet. Es ist das Verdienst Zeumers, sie nach dem Orte ihrer Entstehung zu

---

26, 36. Siehe auch Urkunde Childebert III. von 705 bei Pertz, Dipl. imperii I, 65 Nr. 74.

[1]) Andecav. 27, 32, 33, 38, 41, 42, 46, 60. Marc. II, 3, 4, 6, 7, 14, 17, 23, 25, 29. — [2]) Form. Tur. 10, 14, 15, 17 („aurum tantum, argentum tantum, aeramentum in solidos tantos"). — [3]) Form. Tur. 7, 38. — [4]) Vgl. Soetbeer i. d. Forsch. z. deutsch. Gesch. IV, 272. — [5]) Vgl. unten S. 86.

éiner Gruppe vereinigt zu haben. Form. 1—6 gehören einer Handschrift des 8. Jahrhunderts an; die sechste ist nach der Wiederunterwerfung Aquitaniens unter fränkische Herschaft entstanden, da sie nach dem 14. Regierungsjahre eines Königs, doch wol Pippins, also von 764—765, datiert ist; die vorhergehenden Formeln sind, nach der älteren Schrift zu urteilen, vielleicht noch aus der Zeit der Selbständigkeit des Herzogtums Aquitanien. Form. 7 ist eine römische Appennisformel, die noch dem 6. Jahrhundert angehören dürfte. Alle übrigen stammen aus der Zeit Karl des Grossen.

VII. Formulae Senonenses. Es ist das Verdienst Stobbes, die grösstenteils bereits von Bignon aus einer Pariser Markulfhandschrift veröffentlichten und seit Baluze ungehöriger Weise als „Appendix Marculfi" bezeichneten Formeln zuerst als Formeln von Sens erkannt zu haben[1]). Die ursprüngliche Sammlung, mit der Ueberschrift „Incipiunt cartas Senicas" (verschrieben für „Senonicas"), besteht aus 51 Formeln, die sich bis auf 12 in dem sogen. App. Marc. 13—51 finden. Ausser der Ueberschrift spricht für die Entstehung in Sens die sonst nur in Urkunden jener Gegend aus dem 8. Jahrhundert vorkommende eigentümliche Form der Strafklauseln, sowie der Umstand, dass Form. 31—34 nach dem Muster von Urkunden des Klosters Gaicus (Gy-les-Nonnains) im Bistum Sens hergestellt sind. Als Appendix hat der Herausgeber im Anschlusse an die Ordnung der Handschrift die in dem sogen. App. Marc. 52—58 enthaltenen Formeln, von denen eine noch das Gepräge der Merowingerzeit trägt, angefügt. Sodann folgen 18 Formulae Senonenses recentiores, eine jüngere Sammlung, deren Hauptstock App. Marc. 1—12 bilden. Während der Inhalt einiger Stücke dieser Sammlung die Entstehung in Sens erkennen lässt, sind einige andere wol nur zufällig von auswärts in dieselbe hineingeraten.

Die Formeln von Sens tragen durchaus weltlichen Charakter. Die erste Sammlung dürfte von einem Gerichtschreiber des Grafen von Sens herrühren, der, soweit er nicht selbständig componierte, ohne System Urkunden, die ihm gerade unter die Hände kamen, zu Formeln verarbeitete. Die Abfassungszeit

---

[1]) Vgl. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, 252.

ist zwischen 768 und 775 zu setzen, da ausser Form. 35 und 36, welche Urkunden Karl des Grossen nachgebildet sind, auch die übrigen formulae regales den nur bis 775 gebräuchlichen Königstitel „rex Francorum vir inluster" enthalten. Von der jüngeren Sammlung bilden 1—7 ein Stück für sich, das wir wegen des mangelhaften Lateins und wegen der Bezeichnung der Schöffen mit dem veralteten Namen der Rachinburgen jedenfalls noch in das 8. Jahrhundert setzen möchten[1]). Die übrigen Stücke gehören teils den letzten Regierungsjahren Karls, teils der Zeit Ludwig des Frommen an. Als Additamentum hat der Herausgeber eine schon in den früheren Ausgaben abgedruckte gereimte Schmähschrift, die rechtsgeschichtlich ohne Interesse ist, angefügt.

VIII. Formulae Salicae Bignonianae. Bis auf die erste Formel sind dieselben zuerst von Bignon veröffentlicht, Form. 27 (Bign. 26) fehlt aber in der Handschrift und scheint von Bignon einem Abdruck bei Pithoeus entlehnt zu sein. Abgesehen von der ursprünglich nicht hierher gehörigen Form. 16 aus der arnulfingischen Zeit (sie enthält das Schreiben eines maior domus) ist die Sammlung in den ersten Regierungsjahren Karl des Grossen (wegen Erwähnung der scabini, Form. 7), und zwar vor 775 entstanden, da sie noch an dem Königstitel „rex Francorum vir inluster" festhält und um 775 bereits bei Abfassung der Merkelschen Formeln benutzt wurde.

IX. Formulae Salicae Merkelianae. Die schon Pithoeus bekannt gewesenen, aber erst von de Rozière und Merkel wiederentdeckten und sodann gleichzeitig von Merkel in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte I, 194 ff. und von de Rozière in seinem Recueil veröffentlichten Formeln[2]) liegen abschriftlich in einer vaticanischen Handschrift aus dem Ende des 9. Jahrhunderts vor. Form. 44, nach dem Muster einer Urkunde Ludwig des Frommen von 820 gearbeitet und, unter Weglassung des Namens des Kaisers, noch mit der ursprünglichen Datierung versehen, ist von dem offenbar westfränkischen Abschreiber seinem Könige zu Liebe durch Einschiebung des

---

[1]) Vgl. unten S. 85. — [2]) Vgl. Waitz i. d. Forschungen zur deutschen Geschichte I, 535—541.

Namens „Odo" verändert worden. Den Kern der Sammlung bilden Form. 1—30 [1]), deren einheitlicher Charakter und festes systematisches Gefüge deutlich hervortritt. Der Verfasser hat das 2. Buch des Markulf und die Formeln von Tours benutzt. Form. 31 (Merk. 32) würde nach dem System zwischen Form. 14 und 15 gehören, ist daher als ein ergänzender Nachtrag anzusehen. Dasselbe gilt von Form. 32—42 (Merk. 33—43), einem grossenteils auf den Bignonschen Formeln beruhenden Supplement aus dem Jahre 774 oder 775. Die Abfassungszeit ergibt sich aus dem Königstitel „rex Francorum et Langobardorum (ac patricius Langobardorum)" in Form. 40 und 41, der erst nach 774 möglich war, und aus dem nach 775 verschwundenen Zusatze „vir inlustris". Form. 44 (Merk. 45) ist erst nach 820 hinzugekommen; dasselbe vermutet Z. von 43 und 45 (Merk. 44 u. 46), die ebenfalls als Ergänzungen der ursprünglichen Sammlung erscheinen. Den Schluss bildet eine Sammlung von Briefmustern (Form. 46—66), von durchaus abweichendem Charakter und vielleicht nur zufällig mit den übrigen Formeln in éiner Handschrift vereinigt [2]); die Briefe scheinen der Königszeit Karl des Grossen anzugehören. Die Abfassungszeit der ursprünglichen Sammlung ergibt sich nicht mit Bestimmtheit. Dass sie nach den Formeln von Tours entstanden ist, wurde schon hervorgehoben. Der „missus regis" in Form. 27 weist auf Karl den Grossen hin, andererseits heissen die Schöffen, wie Form. Senon. rec. 1, 4, 6 und Bign. 27, auch in Merk. 16, 27, 28 und 30 noch „racineburgi", was auf die Zeit schliessen lässt, wo die neue Gerichtsverfassung die alten Amtsbezeichnungen noch nicht ganz verdrängt hatte [3]). Jedenfalls ist die ursprüngliche Sammlung älter als das Supplement von 774—775.

Da die Handschrift, in der sich die Formeln finden, wegen

---

[1]) Denselben entsprechen Merk. 1—31. Die Formeln Merk. 4 und 5 sind von Z. als 4a und 4b, Merk. 14 und 15 als 13a und 13b zusammengestellt, dagegen Merk. 27 nach dem Vorgange de Rozières in zwei Formeln (25 u. 26) aufgelöst. — [2]) Vgl. jedoch über Form. 51 unten S. 93 f. Bei Merkel entsprechen die Formeln 47—66, da Merk. 50 von Z. in zwei Formeln (49 u. 50) aufgelöst ist. — [3]) In der Provence werden „rationesburgii" noch 780 genannt. Guérard, Cartulaire de l'abbaye de St. Victor de Marseille Nr. 31.

ihres sonstigen Inhaltes nach Paris oder Tours zu gehören scheint, so war Merkel geneigt, die Entstehung unserer Sammlung ebendahin zu verlegen. Dagegen hat Z. darauf aufmerksam gemacht, dass die Formeln nicht in einer Stadt, insbesondere nicht an dem Sitze eines Bischofs, sondern an dem Sitze eines Mönchsklosters in der Gegend von Paris oder Tours entstanden sein dürften. Man kann vielleicht hinzufügen, dass das Kloster demselben Heiligen gewidmet war, der es erbauet hatte. Vgl. Form. 1: „in basilice sancti illius illo monasterio, quem domnus et monachorum pater sanctus ille in ipso loco suo opere manibus construxit.“ Im übrigen lässt sich, abgesehen von dem durchweg salfränkischen Charakter der Formeln, für die Bestimmung ihrer Heimat nur ihre eigentümliche Art, die Lage von Orten zu beschreiben, verwerten. Schon Waitz hat darauf aufmerksam gemacht, dass es da regelmässig heisst: „in loco nuncupante illo, in pago illo, in centena illa“, und zwar ist dies nicht bloss in der ursprünglichen Sammlung (1—3, 5—7, 11, 15—17, 20—22, 24, 25, 27, 29) der Fall, sondern auch in dem Supplement (33—36), wodurch die Zusammengehörigkeit beider Teile in erwünschter Weise bestätigt wird. Gerade in dieser Beziehung besteht ein charakteristischer Gegensatz zu den Formeln von Tours, deren Ortsbeschreibung bekanntlich regelmässig lautet: „in pago illo, in condita illa, in loco nuncupante illo“ (vgl. Form. Tur. 1 b, 4—7, 37), und zwar auch hier ebenfalls in den Additamenten (Form. Tur. addit. 1—3). Z. scheint nicht beachtet zu haben, dass sich dieselben Worte noch in zwei Zusatzformeln des Pariser Codex B. (Nr. 2123) finden, die er für Teile einer burgundischen, nach Flavigny gehörigen Formelsammlung genommen und deshalb von der gegenwärtigen, auf die fränkischen Formeln beschränkten Publikation ausgeschlossen hat[1]). Die erste Formel (Roz. Nr. 320, Lindenbr. 26) hat: „in pago illo, in condita illa, in loco qui vocatur sic“, sie kann deshalb nicht in Burgund, wo das Wort „condita“ ganz unbekannt war, entstanden sein. Dagegen vermute ich von der zweiten Formel (Roz. Nr. 341, Lindenbr. 25), dass sie aus dem

[1]) Vgl. Neues Archiv VI, 66 ff. Ueber den Codex vgl. de Rozière III, 200—208.

westlichen Frankreich, wo „condita“ allein üblich war, nach Burgund gekommen und dort überarbeitet worden ist, weil die Ortsbeschreibung bei ihr lautet: „in pago illo et illo, in conditas et fines illas, vilas et loca noncupantes illas et illas.“ Die Gleichstellung von „condita“ und „finis“ stimmt durchaus zu dem Sprachgebrauche im nördlichen Burgund, dem das Kloster Flavigny angehörte, denn hier wurde das anderwärts durchaus untechnische Wort „finis“ mit Vorliebe zur Bezeichnung der Hundertschaft verwendet [1]).

Sohm hat das Verdienst, die Gleichwertigkeit der für die fränkische Hundertschaft verwendeten Ausdrücke „condita“, „vicaria“, „aicis“, „ager“, „ministerium“, „centena“ zuerst mit Entschiedenheit erwiesen zu haben [2]). Dass in burgundischen Urkunden „finis“ in demselben Sinne oft alternativ mit „ager“, „vicaria“ und „centena“ gebraucht wurde, scheint ihm entgangen zu sein. Die sachliche Identität der verschiedenen Ausdrücke ist bekanntlich mehrfach, namentlich von französischen Schriftstellern, bestritten worden, weil insbesondere „centena“ nicht selten als Teil einer „vicaria“ genannt wird [3]). Die Erklärung, die Sohm davon gibt [4]), kann nicht ganz befriedigen. Die unglaubliche Zahl der Unterabteilungen, welche den alten Gauen (pagi maiores) in westfränkischen Urkunden des 9. und 10. Jahrhunderts zugeschrieben werden, beruht darauf, dass seit dem 8. Jahrhundert in den dichter bevölkerten Landesteilen eine fortschreitende Verkleinerung der Verwaltungsdistrikte stattfand. Bisherige Hundertschaften wurden zu Grafschaften erhoben, da man sie aber in territorialer Be-

---

[1]) Vgl. Form. Baluz. mai. 37 (Rozière 572) und besonders die den pagus Cabilonensis (Châlon s. Saône) betreffenden Ortsangaben bei Bruel, Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny. Ferner Pérard, Recueil S. 9, 143, 146, 148, 151 f., 156, 158. Auch in den Gauen von Macon, Lyon, Autun und dem pagus Oscarensis wurde „finis“ häufig für Hundertschaft gebraucht, obwol es hier gegen „ager“ zurücktrat. — [2]) Sohm, Reichs- u. Gerichtsverfassung 191 ff., 196 ff., 211 f. — [3]) Vgl. Guérard, Essai sur le système des divisions territoriales de la Gaule 59 f. Derselbe, Polyptique de l'abbé Irminon, proleg. 43 f. Deloche, Cartulaire de l'abbaye de Beaulieu, introd. pg. CLXI f. CLXXVI f. — [4]) Sohm, a. a. O. 199 f. Nach ihm war „centena“ die Hundertschaft in territorialem Sinne, die nicht notwendig immer mit der Hundertschaft als Amtssprengel (vicaria) zusammenfiel.

ziehung immer noch als Teile der alten Gaue, zu denen sie gehört hatten, betrachtete, so unterschied man sie von diesen (pagi maiores) als Untergaue (pagi minores), während man die Hundertschaften, in die sie aufgeteilt wurden, bald als Unterabteilungen des alten, bald als solche des neuen Gaues bezeichnete, jenachdem man die territoriale Lage oder die rechtliche Beziehung im Sinne hatte. Diese durch die Aufteilung entstandenen Amtsbezirke führten fortan regelmässig den Hundertschaftsnamen. Dagegen gewöhnte man sich nur schrittweise daran, den übergeordneten Bezirk seinem neuen Range entsprechend als „pagus" oder „comitatus" zu bezeichnen, vielfach behielt man den altgewohnten Namen „vicaria", „condita" u. s. w. bei, bediente sich dann aber, um den Unterschied bemerklich zu machen, für den Untergau und seine Teile der verschiedenen Hundertschaftsbezeichnungen, unter denen man die Auswahl hatte [1]).

Folgende Beispiele mögen diesen Entwicklungsgang klar stellen. Bernard, Cartulaire de l'abbaye de Savigny I Nr. 136 (968): „in pago Lugdunensi, in agro Tarnatensi, in ipsa vicaria et in vicaria quae vocatur Chassiacus." Der „ager Tarnatensis" war ursprünglich eine Hundertschaft des pg. Lugdunensis, er führte als Gau (pagus minor) die alte Bezeichnung (ager) fort, obwol er nunmehr selbst mehrere Hundertschaften, von denen die „vicaria Tarnatensis" und die „vicaria Chassiacus" genannt werden, umfasste. Ganz ähnliche Beispiele finden sich im pg. Arvernicus (Bruel, Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny Nr. 1115, 1450). Wie die „vicaria" hier einem „ager" untergeordnet erscheint, der aber in Wirklichkeit nicht mehr „ager", sondern „pagus" ist, so finden wir sie an anderen Stellen als Unterabteilung einer „aicis". So heisst es von der zu einem Untergau erhobenen früheren vicaria Brivatensis und der nun innerhalb derselben gebildeten neuen Hundertschaft dieses Namens einige Male ganz richtig: „In patria Arvernis, in comitatu Brivatae, in eadem vicaria" (Doniol, Cartulaire de Brioude Nr. 27, 40), oder: „In patria Arvernica, in comitatu et vicaria

[1]) Vgl. Bernard, Cartulaire de l'abbaye de Savigny I, introd. pg. XLVI ff. II, S. 1069 f.

Brivatensi" (ebd. Nr. 43, 272), oder: „In comitatu Brivatensi, in vicaria de ipso vico Brivatensi" (ebd. Nr. 181, 289), dann findet sich aber auch: „In aice Brivatensi, in vicaria Cheriacensi" (ebd. Nr. 16, vgl. Nr. 37, 38, 71, 288). Besonders charakteristisch, weil auf einer noch weiter gehenden Aufteilung beruhend, ist: „In pago Arvernico, in comitatu Brivatensi, in aice Cantilanico, in vicaria de Cantoiolo" (Bruel, a. a. O. Nr. 501, 1048). Einmal wird eine frühere „aicis", nachdem sie Untergau geworden, auch als „ministerium" bezeichnet: „In pago Arvernico, in ministerio Cartladense, in vicaria Arpaionensi" (Desjardins, Cartulaire de l'abbaye de Conques Nr. 6). Auch für die Unterabteilung einer zu einem Untergau erhobenen „condita" wird einmal „vicaria" verwendet: „In condita Briocinse, in vicaria Icioninse", während es bezeichnender Weise in einem durchaus analogen Falle umgekehrt heisst: „In vicaria Igoradinse, in condita Niverniacense" (Du Cange-Henschel, Glossarium II, 521). Hier ist also „vicaria" der Untergau, nicht wie in den oben angeführten Fällen die Unterhundertschaft. Dem entsprechend heisst es von dem Untergau Borbones: In pago Biturico, in vicaria Borbones, in centena Novientense" (Bruel, a. a. O. Nr. 1542, vgl. Nr. 1381, 1512). Und damit man nicht glaube, dass „centena" immer nur den kleineren Bezirk bezeichnet habe, sei an die zum Untergau erhobene centena (pagus, comitatus, actus) Oscarensis erinnert, die ihrerseits wieder mehrere „centenae" und „fines" umfasste (vgl. Pérard, Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne S. 13, 15, 17—22, 51, 151 f. 158).

In Betreff der verschiedenen Bezeichnungen der Hundertschaften bestand eine stellenweise scharf abgegrenzte landschaftliche Gruppierung, die bereits wiederholt Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung gewesen ist[1]). Trotzdem hat man sich bei dem Gebrauche des Wortes „centena" in den Merkelschen Formeln mit der Bemerkung begnügt, dass dies durchaus zu der Entstehung in Westfranken passe, da „centena" dort überall gebräuchlich gewesen sei. Man hat nicht

---

[1]) Vgl. Guérard, Essai 48 ff. Waitz, Verf. Gesch. II [3], 1. Abt. 399 ff. Sohm a. a. O. 192 ff.

beachtet, dass der Verfasser unserer Formeln bei der Bearbeitung von Form. Tur. 1b und addit. 2 zu Form. Merk. 4 und 9 das Wort „condita“ einfach ausgelassen und nicht einmal durch das entsprechende „centena“ ersetzt hat. Daraus scheint doch zu folgen, dass der Verfasser das Wort nicht kannte oder doch in der Gegend, der seine Sammlung dienen sollte, für unanwendbar erachtete. Dann kann aber die Heimat unserer Sammlung weder in der Touraine, für die man vermutet hat, noch überhaupt in dem nordwestlichen Frankreich, soweit das Wort „condita“ für Hundertschaft gebräuchlich war, gesucht werden. Man hat daher auch von Bourges (pagus Bituricus)[1], Poitou (pagus Pictavus), Anjou (pagus Andecavensis), Blois (pagus Blesensis), Maine (pagus Cenomanicus), Bretagne (pagus Venedie, Brouuerech, Trans silvam, Redonicus, Namneticus) und nicht minder von der Normandie abzusehen, in welcher nicht bloss Cotentin (pagus Constantinus), sondern auch l'Hiémois (pagus Oximensis, die Gegend von Caen) die Bezeichnung „condita“ verwendeten. Zwar war auch „centena“ in diesen Gebieten nicht unbekannt, in lebendigem Gebrauche stand es aber nur im pagus Oximensis, der vier Centenen umfasste[2]), von welchen die „centena Noviacensis“ zuweilen auch als „condita“ bezeichnet wurde[3]). Hier war offenbar der deutschnachbarliche Einfluss von den flämischen Gebieten her schon stark genug, um der Bezeichnung „centena“ Heimatsrecht zu erwerben.

Im südwestlichen Frankreich herschte durchweg „vicaria“ vor[4]), dem sich in Auvergne (pagus Arvernicus), Rouergue (pagus Rutenicus) und Septimanien „aicis“ zur Seite stellte[5]). In der Provence und Südburgund überwog neben „vicaria“ die Bezeichnung „ager“, in Nordburgund „finis“[6]).

---

[1]) Vgl. die condita Ebunciacensis (Gall. christ. XIV, instrum. pg. 27 Nr. 21). — [2]) Vgl. Guérard, Polyptique de l'abbé Irminon I, S. 56. II, 122—129. Du Cange, a. a. O. II, 279. — [3]) Vgl. Sohm, a. a. O. 192. — [4]) Vgl. die Citate bei Sohm, a. a. O. 197 f. — [5]) Vgl. Bruel, Recueil des chartes de Cluny Nr. 725, 1434. Doniol, Cartul. de Brioude Nr. 88, 293, 341. Germer-Durand, Cartul. du chapitre de Notre-Dame de Nimes (1875) Nr. 14, 16, 29, 38, 55 f. 80. Desjardins, Cart. de l'abbaye de Conques en Rouergue pg. XXXV sq. Sohm, a. a. O. 211. — [6]) Vgl. S. 87 und die Zusammenstellungen bei Bernard, Cartul. de l'abbaye de Savigny II, S. 1071—1103. Zahllose Stellen bei Bruel, Recueil des chartes de Cluny, und bei Ragut, Cartul.

Die Bezeichnung der Hundertschaft durch „centena" begegnet zwar in Südfrankreich ebenso wie im Lande der „condita" in einzelnen Beispielen, ja es lassen sich deren fast aus jedem Gau anführen, aber in das Volk war das Wort hier nirgends gedrungen[1]), auch hier können die Merkelschen Formeln nicht entstanden sein. Erst wieder in der Nähe der deutschen Grenze, im nördlichen Burgund, wird „centena" häufiger. In dem comitatus Warascorum am Jura, innerhalb der Biegung des Doubs, findet sich eine centena Neudentensis[2]), und in der seit dem 9. Jahrhundert zu einem Gau erhobenen centena Oscarensis oder Uscarensis, die mit jenem entweder identisch war oder doch an ihn grenzte, wird neben einem finis Aziariacensis und einem finis Longoviana eine centena Rodingorum genannt[3]). Man wird hiernach nicht fehl gehen, wenn man eine von der Normandie auf Nordburgund, etwa von der Orne zum Doubs gezogene Linie als die südlichste Grenze betrachtet, jenseits deren unsere Formeln nicht entstanden sein können. Es fragt sich aber noch, ob sie überhaupt nach Westfranken und nicht etwa nach den salfränkischen Gebieten an der Mosel, in Hessen oder Ostfranken gehören. Das Wort „centena" ist zwar nicht, wie Thudichum und Sohm vermuten, als ein ursprünglich deutsches Wort zu betrachten, aber es ist offenbar die Uebersetzung des deutschen „huntari"[4]) und hat später neben diesem vielfach als „cent" Eingang in die Volkssprache gefunden[5]). Dass die Bezeichnung der Hundertschaft als „centena" von Deutschland ausgegangen und schon früh von der Volkssprache in den deutschen Gebieten des Frankenreiches recipiert worden ist[6]), lässt sich demnach nicht bezweifeln. Hierauf beruht der Sprachgebrauch der fränkischen Reichsgesetze, die sich stets dieser Bezeichnung bedienen. Darum wurde in den deutschen Landen, soweit das Wort „huntari" oder „centena"

---

de St. Vincent de Macon; Marion, Cartul. de l'église de Grenoble S. 18 f. 26; Guérard, Cartul. de St. Victor de Marseille, préface pg. 57 f.

1) Vgl. Sohm, a. a. O. 198. — 2) Bruel, Recueil des chartes de Cluny Nr. 419. — 3) Pérard, Recueil S. 13, 15, 17—22, 51, 151, 152, 158. — 4) Vgl. Waitz, Verf. Gesch. I 3, 214 ff. II 3, 1. Abt. 402. — 5) Vgl. mein Sachregister zu Grimm, Weistümer, u. d. W. cent (VII, 228). — 6) Für das Moselgebiet vgl. Sohm, a. a. O. 185 f.

gebräuchlich war, dem fränkischen Hundertschaftsbeamten durchweg der Titel „centenarius“ oder „hunno“ beigelegt[1]), während die Sachsen, der Bezeichnung ihrer Hundertschaften als „go“ entsprechend, ihn „gogreve“ nannten. In Gallien führten die Sprengel, die von dem fränkischen Herscher als Gerippe für die Hundertschaftsverfassung benutzt wurden, keine einheitlichen Namen; condita, aicis, ager, finis liessen sich wegen ihrer bloss lokalen Bedeutung zur Bildung eines einheitlichen Amtstitels nicht verwenden. So nannte man den neuen Beamten in ganz Frankreich von der wichtigsten Funktion, die er bis zu der neuen Gerichtsorganisation Karl des Grossen ausübte, der Vertretung des Grafen im Gericht, „vicarius“ und nach ihm die Hundertschaft „vicaria“[2]). Der letztere Ausdruck verbreitete sich über ganz Frankreich, indem er teils die bisherigen lokalen Bezeichnungen verdrängte, teils gleichwertig neben dieselben trat[3]). Da er aber nicht in den Wortschatz der Reichsgesetze aufgenommen wurde, so fand er keinen Eingang in den deutschen Gebieten, während die von diesen ausgegangene „centena“ durch die offizielle Sprache auch in den westfränkischen Kanzleistil übergieng. Anders war es mit dem Amtstitel „vicarius“, der seit dem 6. Jahrhundert in ganz Frankreich zur Bezeichnung des Hundertschaftsbeamten diente und auch in der karolingischen Zeit allgemein festgehalten wurde, obwol die neue Gerichtsorganisation aus einem bloss funktionierenden Vertretungsrichter einen ständigen Unterrichter mit eigener Gerichtsbarkeit gemacht hatte[4]). Die Reichskanzlei konnte deshalb nicht

---

[1]) Vgl. Sohm, a. a. O. 213. Waitz, Verf. Gesch. II[3], 2. Abt. 13. — [2]) Vgl. Sohm, a. a. O. 200. — [3]) Vgl. Sohm, a. a. O. 197 f., wo insbesondere auch eine Reihe nordfranzösischer Vicarien angeführt sind. Zur Ergänzung seien hier noch angeführt: aus Flandern (pagus Tornacensis) vicaria Tornaicus (Champollion-Figeac, Docum. hist. inédits I, 479 v. J. 909), Hennegau (pag. Hainoënsis) vicaria Bariarinsis (ebd.), Orleans (pag. Aurelianensis) vicaria Aurelianensis (ebd. III, 430), vicaria Modnacensis (de Lépinois et Merlet, Cartulaire de Notre Dame de Chartres I Nr. 7), daneben ein „ager“ Floriacensis (Pérard, Recueil S. 38 v. J. 900). Aus Nordburgund vicaria Ilimacensis im pag. Avalinsis (Avallon), bei Quantin, Cartulaire de l'Yonne II S. 6, vicaria Tornodrinsis und vicaria Stoliciensis im pag. Tornodrinsis (Tonnerre), bei Quantin a. a. O. II S. 6 und Pérard, Recueil S. 158. — [4]) Vgl. Sohm, a. a. O. 213—221.

umhin, in Gesetzen und königlichen Erlassen die beiden Amtstitel zu kumulieren, sie sprach regelmässig von Vicarien und Centenarien, um damit dem Sprachgebrauche in beiden Reichshälften zu genügen. Vereinzelt kam in Folge dessen der Titel „vicarius" seit der karolingischen Zeit auch in Deutschland zur Anwendung, während der Titel „centenarius" eine beschränkte Verbreitung in Nord-, aber nicht in Südfrankreich gewann[1]).

Da die Merkelschen Formeln den „vicarius" wiederholt erwähnen (Form. 29, 30, auch 51), so ist ihre Heimat nicht in den deutschen Gebieten salischen Rechtes zu suchen. Man kann daher nur noch an das nördliche Frankreich und das südliche Belgien, sowie an Nordburgund denken. Da der sonstige Inhalt der einzigen Handschrift, in der uns die Formeln erhalten sind, in gewissen Beziehungen zu Paris zu stehen scheint[2]), so möchte man an ein Kloster in der Gegend von Paris, etwa St. Germain-des-préts oder St. Denis, denken[3]). Doch ist der Handschrift, die ja nur eine Abschrift aus dem Ende des 9. Jahrhunderts enthält, in Betreff der Heimat der Formeln sicher ebenso wenig entscheidendes Gewicht beizulegen wie hinsichtlich ihrer Entstehungszeit (vgl. oben S. 84 f.). Manches scheint vielmehr eher gegen jene Annahme und für die Entstehung der Formeln in der Gegend des nördlichen Burgund zu sprechen. Wir rechnen dahin die eigentümliche Veränderung von Form. Tur. 1 b in Merk. 4 b („cum omnibus appendiciis suisque exitus") und von Form. Tur. add. 2 in Merk. 9 („cum appendiciis vel exitis"). In gleichzeitigen Urkunden Neustriens sind wir dieser Wendung bei den Angaben der Pertinenzen eines Gutes nicht begegnet und von den Formeln hat nur eine der burgundischen (vgl. oben S. 86), die bekannte Testamentsformel von Flavigny

---

Waitz hält seine frühere Ansicht, dass vicarius und centenarius verschiedene Beamte gewesen seien, auch in der 3. Auflage aufrecht, giebt aber zu, dass in der merowingischen Zeit in Frankreich nur der vicarius, in deutschen Gebieten nur der centenarius begegnet. Vgl. Verf. Gesch. II [3], 2. Abt. 13 f. 41 ff.

[1]) Vgl. Sohm, a. a. O. 219 Anm. 21. Waitz III [2], 1. Abt. 394. — [2]) Vgl. Merkel, a. a. O. 196. Zeumer, Neues Archiv VI, 91. — [3]) Sohm nennt die Merkelschen Formeln geradezu Formeln von Paris.

(de Rozière Nr. 128, Lindenbr. 72), etwas ähnliches: „cum exitu et regresso", womit eine andere Urkunde von Flavigny vom Jahre 749 (Bordier, Recueil des chartes merovingiennes 60. Loersch u. Schröder, Urkunden I [2] Nr. 28) übereinstimmt. Im 9. Jahrhundert wird der Ausdruck „exitus" in weiteren Kreisen, namentlich auch in Deutschland, angewandt, es wäre aber von Wichtigkeit, seiner Verbreitung im 8. Jahrhundert, zur Zeit unserer Formeln, nachzuspüren. Wahrscheinlich würde sich dabei ergeben, dass Südfrankreich und Burgund in dieser Beziehung vorangegangen sind. Auch die Bezeichnung der Hundertschaft als „ministerium" in Formel 51 [1]) würde mehr dem burgundischen als dem nordfranzösischen Sprachgebrauche gemäss sein. Dass in Burgund das salische Recht durchaus vorherschte, ist bekannt [2]). Es wäre deshalb zu wünschen, dass die Fortsetzung der Formelausgabe der burgundischen Sammlung ihren Platz unmittelbar hinter den fränkischen Formeln anwiese.

X. Formulae Parisienses. Als „appendix" zu den Merkelschen Formeln gibt Z. zwei Pariser Formeln, die sich in derselben Handschrift wie jene finden, aber ohne mit ihnen in dem geringsten Zusammenhange zu stehen.

XI. Formulae Salicae Lindenbrogianae. Unter diesem Titel, den wir allerdings als durchaus unzureichend bekämpfen müssen, teilt Z. eine das höchste Interesse beanspruchende Formelsammlung mit, die allerdings als Bestandteil einer grösseren Sammlung schon früher publiciert war, die aber erst der kritische Scharfsinn des Herausgebers aus dem früheren Zusammenhange herausgeschält und in ihrem selbständigen Werte erkannt hat. Die nach einer Münchener Handschrift von Rockinger unter dem Titel „Salzburgisches Formelbuch aus des Erzbischofs Arno Zeit" herausgegebene umfangreiche Formelsammlung [3]) enthält die fol-

[1]) Vgl. Sohm, a. a. O. 243. — [2]) Vgl. Sohm, a. a. O. 157, Anm. 62, und in dieser Zeitschrift I, 16; Ragut, Cartul. de St. Vincent de Macon Nr. 282. 284; Bruel, Recueil des chartes de Cluny I S. 18. 34 f. 96 f. 99. 101 f. 178. 335. II S. 293. In Nordburgund hatten die Römer schon gegen Ende des 3. Jahrhunderts fränkische Zwangskolonien begründet. Vgl. meine Bemerkungen in dieser Zeitschrift II, 9 f. und Histor. Zeitschrift, Neue Folge VII, 32 ff. — [3]) Rockinger, Drei Formelsammlungen aus der

genden, zum Teil schon von dem ersten Herausgeber erkannten Bestandteile:

1) die oben unter Nr. IV besprochene Ueberarbeitung der markulfischen Formeln aus der Zeit Karl des Grossen (Form. 25—43, 45—54),
2) eine noch weiter zu besprechende Sammlung von Briefen (Form. 55—57, 59—126),
3) eine bairische Formel (58),
4) salische Formeln, die eigentümliche bairische Beziehungen erkennen lassen.

Die zuletzt genannten Formeln finden sich in derselben Reihenfolge, mit Ausnahme der dadurch als besondere Gruppe gekennzeichneten Form. Rock. 15—17, in einer Kopenhagener Handschrift, aus welcher sie von de Rozière, früher schon zum grössten Teil von Lindenbrog herausgegeben sind. Es sind die Formeln Rock. 1—14, 18—24 und 44. Abgesehen von dem letzten Stück (einer Todesanzeige, von einem Kloster an ein anderes, mit Aufforderung zur Fürbitte für den verstorbenen Bruder), das Z. mit der nicht näher bestimmbaren Gruppe der Form. Rock. 15—17 unter dem Titel „additamenta" angefügt hat, liegt eine einheitliche, systematisch angelegte Formelsammlung, ausgesprochenermassen aus dem Gebiete des salischen Rechts, vor. Dem ersten Herausgeber zu Ehren hat Z. sie nach Lindenbrog benannt. Wir hoffen zu zeigen, dass Autorschaft und Heimat sich hier in einer Weise feststellen lassen, wie dies, von Markulf abgesehen, bei keiner der fränkischen Sammlung auch nur entfernt möglich ist.

Unter den Eigentümlichkeiten unserer Sammlung tritt zunächst die besondere Art, wie die Gutscomplexe in derselben angegeben sind, hervor. So Form. 1:

> „mansos tantos cum hominibus ibidem commanentibus vel aspitientibus — —, cum domibus, edificiis, curtiferis, cum w a d r i s c a p i s, terris tam cultis quam et incultis, silvis, campis, pratis, pascuis, communiis, perviis, aquis aquarumve decursibus, mobile et inmobilibus, praesidiis, peculiis, pecoribus, omnia et ex omnibus" etc.

Zeit der Karolinger (Quellen und Erörterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte, Band VII), S. 43—168.

Mit geringen Veränderungen findet sich dasselbe in Form. 2, nur fehlt „hominibus — aspitientibus" und heisst es „terris arabilis" statt „terris — — incultis" und von „pascuis" an:

> „farinariis, communiis, vineis, adiacentiis, appendiciis et mancipiis ibidem commanentibus vel aspitientibus."

Vgl. ferner Form. 3, 4, 5 und 13.

Das hervorgehobene niederdeutsche Wort hat der hochdeutsche Schreiber des Münchener Codex (früher zu Benedictbeuern) für „Wasserschöpf" genommen und dem entsprechend, soweit er es nicht entstellt beibehielt (Form. 2, 4, 5 „cum wadris, capis"), mit „putei vel fontes", „aquarum ausus", „aquarum decursus" wiedergegeben. Ob diese Erklärung oder die von Z., welcher die Endung „scap" in dem Sinne von „Inbegriff" nimmt und wadriscap oder richtiger „watriscap" als „Gesamtheit des Wassers" erklärt, kann hier dahingestellt bleiben[1]). Die Hauptsache ist, dass der Gebrauch dieses Wortes sich auf ein bestimmt abgegrenztes Gebiet concentrierte, so dass wir dadurch den ersten Anhalt für den Entstehungsort der Formeln erhalten. Es ist das altsalische Gebiet von Toxandrien (Brabant) bis zur Somme, östlich bis in das Eifelgebiet (Prüm) sich erstreckend, auch in Ribuarien war das Wort bekannt und gebräuchlich[2]). Die folgenden Zusammenstellungen werden ergeben, inwiefern aus der Verwendung desselben ein spezieller Anhalt für die Bestimmung unserer Formeln zu entnehmen ist.

In zahlreichen Schenkungen an das Kloster E c h t e r n a c h, vornehmlich Güter in Toxandrien betreffend, lautet die Güterbeschreibung:

> „cum omni integritate vel adiacentiis eorum, h. e. casis, curticlis, silvis, terris, pratis, pascuis et aratoria terra, aquis aquarumque decursibus, mobili et immobili, egressu vel ingressu et watrischafo"[3]).

---

[1]) Ich halte die erste Erklärung für die richtige. Als Bezeichnung für Wasserleitung findet sich das Wort zu Lüttich noch 1130 (Mon. Germ. Scr. XXV, 100) und 1325 (Martène et Durand, Ampl. Collect. V, 183), in ähnlicher Bedeutung im Hennegau (Mon. Germ. Scr. XXI, 603). — [2]) Urkunde aus dem Gau Nivenheim v. J. 793 (Lacomblet, Urk. B. I, 2 Nr. 3): „cum waterscapis, perviis, communiis, pascuis." — [3]) Pardessus, Diplomata II Nr. 474 (709). 476 (710). 481 (711). 483 (712). 485 (713).

In einer Echternacher Stiftung vom Jahre 717 (Mon. Germ. Scr. XXIV, 61) begegnet ein anderes Formular:

> „casis, curticlis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumque decursibus, cum watriscapo et aratoria terra, mobili cum immobili, cum manentibus ibidem (vel) aspicientibus, 10 servientes, hafergarias, hochofinnas, cum ingressu et egressu, cum omnibus adiacentiis."

Wieder ein anderes in einer solchen von 832 (Beyer, Urk. B. z. Gesch. d. mittelrhein. Territ. II, 9 Nr. 20):

> „cum curtillis et casis superpositis, tam terris, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, cum watriscapis et per vias legittimas, cum ingressu et egressu,"

und ebenso von 835 (ebd. II, 10 Nr. 22):

> „cum terris et pratis et silvis et watriscapis ad se pertinentes."

Man sieht, dass man sich in der Stiftung des h. Willibrord anderer Formulare bediente, als diejenigen waren, die dem Verfasser unserer Formeln vorlagen. In Echternach können die letzteren nicht entstanden sein, obgleich die Verfluchungsformeln, die den Echternacher Stiftungsbriefen angefügt wurden, den in den Formeln verwendeten sehr ähnlich sind.

Auch die Urkunden des Klosters Prüm zeigen zwar Verwandtschaft, aber doch auch sehr grosse Verschiedenheiten. So schon der Stiftungsbrief vom Jahre 720:

> „cum widriscapis, casis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumque decursibus, silvis, mancipiis, acolabus, vestibus, utensilibus, vineis, cultis et incultis, mansionibus, mobilibus et immobilibus"[1]).

In den Schenkungsurkunden für St. Trudo (Sarcinium) im Gau Hasbania begegnen zwei verschiedene Formulare. In

[1]) Pardessus, Dipl. II 328 Nr. 516. Beyer, a. a. O. I 11 Nr. 8. Bei dem letzteren finden sich noch zwei andere Formulare aus Prümer Urkunden des 9. Jahrhunderts: I, 124 Nr. 119 (881): „cum terris, domibus, edificiis, silvis, pratis, pascuis, molendinis, aquis aquarumve decursibus, wadriscapiis, mobilibus et immobilibus, exitibus et regressibus, quesitum et inquirendum." I, 87 Nr. 82 (851), Güter im pagus Condrustinsis betreffend: „cum omnibus ad eum pertinentibus vel aspicientibus, terris videlicet cultis et incultis, pratis, silvis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, sedibus, edificiis, wadriscapis, exitibus et regressibus et mancipiis utriusque sexus."

einer Urkunde von 741 (Piot, Cartulaire de l'abbaye de St. Trond S. 2) heisst es:

„cum casis, curtilis ibidem commanentibus, cum pratis, campis, silvis, pascuis, aquis aquarumque decursibus, mancipiis ibidem commanentibus, cum peculiare eorum, seu farinariis, peculium, presidium mobile et inmobile, vel quantumcunque in suprascriptis locis habere visus sum, cum ingressu et egressu seu wardriscapis vel cum omnibus adiacentiis“ [1]).

Auch die übrigens stark entstellten Formulare von St. Blandinium bei Gent liefern für unsere Formeln dasselbe negative Resultat [2]). Ein Formular, dessen man sich im 9. Jahrhundert in der bischöflichen Kirche zu Cambray bediente, lernen wir aus einer Urkunde von 885 [3]) kennen:

„cum omni integritate et terras cultas et incultas, pervia, wadiscapia, prata, pascua, silvas, communias, aquas aquarumque decursus.“

Unter den Urkunden für St. Maria und St. Firmin zu Amiens hat eine vom Jahre 850 (d'Achéry, Spicilegium, edit. II, Tom. III, 342) folgenden Passus:

„cum ecclesia, cum casticiis et arboribus desuper positis, perviis et quadris campis (!), legitimis, communiis, adiacentiis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, farinariis duobus.“

Besondere Beachtung verdienen die Urkunden von St. Bertin (Sithiu), weil dies den Heiligen Maria, Peter und Paul gewidmete Kloster, wie sich unten (S. 111 Anm. 2) ergeben wird, an und für sich nicht ohne eine gewisse Wahrscheinlichkeit als die Heimat unserer Formeln vermutet werden könnte.

---

[1]) Vgl. ebd. S. 5 (837): „cum perviis legitimis, warescapiis, pratis, pascuis, egressum vel ingressum, mobile et immobile.“ — [2]) Warnkönig, Flandr. Staats- u. Rechtsgesch. I, Urk. B. S. 13 Nr. 4 (839): „casa cum curtile, tum aliis tectis et watriscapud et de terra arabile et in vacheria accrum.“ Van Lokeren, Chartes et documents de l'abbaye de St. Pierre au Mont Blandin à Gand, S. 10: „in pago Tornacense seu Gandinse — — res proprias cum casticiis et wadriscapis cum (so statt: wadrisia piscium) pervio legitimo, ingressum et regressum, tam terris arabilibus, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve cursibus, cum adiacentiis, apenditiis et quicquid hibidem habuerunt.“ Ganz ähnlich ebd. S. 11. — [3]) Miraeus, Opera diplomatica, editio II, Tom. II, 935.

Aber auch hier bediente man sich anderer Formulare. Vgl. Guérard, Cartulaire de St. Bertin S. 59, Nr. 39 (770):

> „tam terris quam et manso, cum omnia castitia superposita, pratis, campis, mancipiis, communiis, perviis, wadriscapis, peculiis, presidiis mobilibus et immobilibus."

Ein zweites Formular (ebd. S. 62 Nr. 43 vom J. 788) lautet:

> „terris, mansis, casticiis, aedificiis, campis, silvis, pratis, pascuis, communiis, perviis et wadriscapis."

Die übrigen Urkunden schliessen sich ohne weitere Abweichungen bald dem einen bald dem andern Formular an (Nr. 41 v. 776, Nr. 47 v. 800, Nr. 52 v. 807, Nr. 54 v. 811).

Das Ergebniss unserer Untersuchung ist also zunächst ein ziemlich unbestimmtes. Gewonnen ist nur das allerdings nicht uninteressante Resultat, dass wir in unsern Formeln die erste bisjetzt bekannte Sammlung aus dem altsalischen Gebiete vor uns haben. Ihre Heimat ist zwischen Rhein, Mosel und Somme zu suchen, aber eine genauere Feststellung hat sich bisjetzt als untunlich erwiesen, da die bekannten Urkunden aus diesem Gebiete sämtlich anderen Formularen folgen.

Es ist zu versuchen, ob sich aus den äusseren Schicksalen unserer Formelsammlung etwas Genaueres ergibt. Dass dieselbe merkwürdigerweise schon früh nach Baiern gelangt sein muss, erhellt aus der jetzt in München befindlichen Handschrift von Benedictbeuern. Schon die Salzburger Formel Rock. 58, obwol sie durch die „testes per aurem tracti" ihre bairische Entstehung genügend zu erkennen gibt, hat unsere salischen Formeln benutzt und insbesondere die Güterbeschreibung mit den „wadriscapis" unbedenklich herübergenommen. Es ist schon von dem ersten Herausgeber bemerkt worden, dass das niederdeutsche Wort auf dem gleichen Wege in zahlreiche bairische Urkunden, in denen es sich wunderlich genug ausnimmt, eingedrungen ist. Im einzelnen sind hier anzuführen: Urkunde Ludwig des Frommen vom Jahre 815 über einen Gütertausch des Erzbischofs Arno[1]), Traditionsurkunde

---

[1]) Kleinmayern, Juvavia, Dipl. Anh. S. 63 Nr. 18 (Sickel, Regesten der Karol., Ludw. 61): „cum casa dominicata vel aliis edificiis, curtiferis, vadris campis, appendiciis, adiacenciis, — — omnia ex omnibus."

für das Kloster Mondsee vom Jahre 828 [1]), Traditionsurkunde für Freising vom Jahre 819 und 828 [2]), besonders aber Traditionsurkunde für Passau vom 10. Mai 796 (Urk. B. d. Land. ob der Enns I, 454 Nr. 27):

> „in pago Matagaue in loco qui dicitur Papsteti, super fluvio Matucha, id est tam mansos una cum domibus, aedificiis, curtiferis, cum uuadris capis, terris, silvis, campis, pratis, pascuis, perviis, cummuniis, adiecenciis, appendiciis, mancipiis ibidem conmanentibus utriusque sexus, rem inexquisita, totum et ad integrum."

Der Schreiber dieser Urkunde hat sich fast buchstäblich an Formel 2 angeschlossen, nur hat er „perviis" statt „farinariis" gesetzt und den Verhältnissen seiner Heimat entsprechend die Weinberge ausgelassen. Am Schluss führt er gewissenhaft die testes „per auriculas tracti iuxta ritum regionis huius" auf. In noch grösserem Umfange tritt die Benutzung der Formel 2 in zwei Schenkungsurkunden für Mondsee vom Jahre 816 und 824 (Urk. B. d. Land. ob der Enns I, S. 73 Nr. 124, S. 69 Nr. 116) hervor.

Auch sonst zeigen sich in den bairischen Urkunden deutliche Spuren der Benutzung unserer Formeln, namentlich wurde die Einleitung der Formel 6 mit Vorliebe nachgeahmt, worüber man Urk. B. d. Land. ob der Enns I S. 11 Nr. 17, 18, S. 27 Nr. 45, S. 38 Nr. 64, 65, S. 39 Nr. 66, S. 40 Nr. 69, S. 44 Nr. 75 (v. J. 805), S. 47 Nr. 80, S. 48 Nr. 81, S. 53 Nr. 89, S. 80 Nr. 136, S. 81 Nr. 138, Urkunden aus der Zeit von 805 bis 828, vergleichen mag.

Aber nicht bloss eine Benutzung der salischen Formeln in bairischen Urkunden lässt sich nachweisen, sondern, was die Sache besonders merkwürdig macht, es haben auch umgekehrt bairische Urkunden dem Verfasser unserer Formeln als Muster gedient.

---

[1]) Urk. B. d. Land. ob der Enns I, S. 79 Nr. 134. Wenn eine andere Mondseer Urkunde in der Güterbeschreibung etwas selbständiger auftritt (a. a. O. Nr. 95 v. J. 822), so erklärt sich dies aus der Vorlage (Form. 6), in welcher sich zufällig kein entsprechendes Formular fand, weshalb der Schreiber sich auf eigene Kombination einliess. — [2]) Meichelbeck, Hist. Fris. I, 2 S. 208 Nr. 390: „cum domibus, aedificiis, curtiferis, wadris capis, terris, silvis, campis, pratis, pascuis, farinariis, aquis aquarumque decursibus, cultis et incultis." Ebd. S. 273 Nr. 520.

Zum Beweise dieser bisher nicht bemerkten Tatsache stellen wir hier eine Tauschurkunde des Erzbischofs Arno von Salzburg und des Abtes Hunrich von Mondsee vom 11. April 799 (Urk. B. d. Land. ob der Enns I, S. 4 Nr. 7) und die auf Grund derselben angefertigte Formel 5 neben einander und geben zur besseren Beleuchtung in den Anmerkungen Auszüge aus zwei Tauschurkunden des Abtes Lantperht von Mondsee, denen ihrerseits wieder die Formel als Muster gedient hat[1]).

Tauschurkunde v. 11. Apr. 799.

Nihil sibi quispiam cernitur minuendum, qui sibi econtra recipit in augmentum. Ideoque conplacuit inter venerabilem virum Arnonem, licet (l. videlicet) archiepiscopum de monasterio Salzpurgiensi, ubi domnus et sanctus Hrodbertus confessor Christi corpore requiescit, et venerabilem virum Hunricum, abbatem de monasterio Maninseo, quod est constructum in honore s. Michahelis, ut, ubi congruus vel oportunus evenisset locus, de rebus eorum inter se oportunitatem facere deberent; quod ita et fecerunt.

Formel 5.

Nihil sibi quispiam cernitur minuendum, unde sibi econtra recepit in aumentum. Idcirco conplacuit adque convenit inter venerabilem virum illum, episcopum de civitate illa, necnon et venerabilem virum illum, abbatem de monasterio illo, ut, ubi congruus vel oportunus inter eos evenerit locus, alter alteri de rebus eorum inter se oportunitatem facere deberent; quod ita et fecerunt[2]).

[1]) Die erste, undatiert, betrifft einen Tausch mit dem Edeln Wolvarn (Urk. B. d. Land. ob der Enns I, S. 14 Nr. 22), die zweite v. J. 829 einen solchen mit einem gewissen Wohhare (ebd. S. 15 Nr. 24). — [2]) Zum Vergleiche folgen hier die Eingänge der beiden Tauschurkunden des Abtes Lantperht:

Nihil mihi quispiam cernitur minuendum, unde econtra alium recepi me in augmentum. Idcirco ego Lantperhtus abbas conplacuit atque convenit omni congraegacione s. Michaelis commutacionem facere inter nos atque inter nobilem virum Wolvarnum.

Nihil si quispiam cernitur minuendo, que sibi e contra recipit in augmentum. Ideoque conplacuit atque convenit inter venerabile viro Lantperhto abbate (erg. et) Wohhare, concambio facere. Et quod ita fecerunt.

Idcirco dedit venerabilis Arn, Salzpurgiensis antestis, pro concambio ipso predicto abbati Hunrico ad opus s. Michahelis in loco qui dicitur S. ecclesiam ibidem cum integritate, qualiter ante s. Petro et s. Hrodberto inpendebat servitium, similiter et in alio loco nuncupante S. prope eodem loco de terra dedit iugera 170, sicut dictum est fieri posse, ea ratione, ut iure perpetuo ibidem serviat.

Et econtra visus est in conmutationis negotio reddere predictus abba Hunrichus prefato archiepiscopo Arnoni ad servitium s. Petri et s. Hrodberti in loco qui dicitur H. etc.

Propterea inter se duo cartas commutationis ad firmationem uno ordine conscriptas fieri rogaverunt, ut ambo, qualiter alter ab altero ipsi commutantes acceperunt, ad usum suae regiminis ecclesie habeant, teneant atque possideant, vel quicquid exinde facere voluerint, liberam in omnibus habeant potestatem.

Dedit itaque venerabilis vir ille episcopus illo abbate de rebus sancti illius, quas ipse regere videtur, in concambio, id est villa nuncupante illa, in pago illo, in loco nuncupante illo, super fluvio illo, quam venerabilis vir ille ad opus sancti illius visus fuit tradidisse, hoc est mansos tantos cum domibus, aedificiis, curtiferis, cum wadriscapis, terris arabilis, silvis, campis, pratis, pascuis, vineis, farinariis, vel quicquit in ipso loco sua fuit possessio vel dominatio.

Similiter etiam visus est reddere ille abbas illo episcopo in conpensationes titulum ad opus sancti illius de rebus ecclesiae suae, quas ipse regere videtur, hoc est in pago illo, in loco nuncupante illo etc.

In ea vero ratione has duas epistolas uno tenore conscriptas inter se fieri vel firmare rogaverunt, ut unusquisque, quod a pare suo praesenti tempore accipere visus est, hoc a die praesente habeat, teneat adque possedeat, vel quicquid exinde facere voluerit, liberam in omnibus habeat potestatem[1].

[1] Erste Tauschurkunde des Abtes Lantperht: „In tali vero racione has duas epistolas uno tenore conscriptas inter nos fieri vel firmare rogamus, sicut superius insertum est, ut unusquisque, quod accipere visus est, hoc a die teneamus habeamus atque possedeamus, liberam in omnibus habeamus potestatem."

Et si quis ex eis vel de successoribus eorum de ipsis commutationibus quicquam inmutare vellet, ipsam rem, quam pro concanbio accepit, ammittat, et quod repetit nihil evendicet, sed presentes commutationes inter eos et successores eorum omni tempore firme permaneant.

Actum in utrisque locis, Salzpurgiensi videlicet monasterio publico et ad Maninseo, sub die consule 3. idus aprilis, indictione 7., in anno 32. regnante domno nostro Carolo gloriosissimo rege.

Testes utrisque partibus multi.

Et si quis de eis aut de successoribus eorum aliquid de hoc concambio contra pare suo inmutare vel refragare temptaverit, dupliciter contra quem repetit conponere cogatur; id est quantum ipse concambius eo tempore emelioratus valuerit coactus exsolvat, et quod repetit nullum obteneat effectum, sed presentes commutationes ab eis vel a fratribus eorum seu ceterorum venerabilium hominum manibus roboratae, quorum nomina vel signacula subter tenentur inserta, firme et stabiles permaneant, cum stipulatione interposita diuturno tempore maneant inconvulsa[1]).

Eines Beweises dafür, dass die Tauschurkunde Arnos die Quelle für die Formel gewesen ist, bedarf es nicht weiter. Die durchaus konkret und von allem Formelhaften frei gehaltene Urkunde spricht für sich selbst. Ohne sie würde der Verfasser, der eine Formel für Gütertäusche entwerfen wollte, auch schwerlich auf den Gedanken gekommen sein, gerade einen Bischof und einen Abt mit einander tauschen zu lassen. Immerhin möchte man Bedenken tragen, wenn jene Urkunde für sich allein stände. Es gibt aber noch bedeutendere

---

[1]) Der Schluss der beiden Tauschurkunden Lantperhts lautet:

Et si quis deinceps aliquid de ista cartula inmutare aut frangere temptaverit, dupliciter contra quem repetit conponere cogatur, id est quantum ipse concampius eo tempore emelioratus exsolvat, et insuper quod repetit nullam obtineat effectum, sed presens commutacio a nobis seu ceterorum manibus roborata. Sunt multi testes.

Et si quis vero de hac commutacione venire aut eam infrangere voluerit, nullum obtineat ei effectum, sed presentes commutaciones omnique tempore firme et stabiles permaneant. Sunt multi testes.

Beweise dafür, dass unsere Formeln unter Benutzung bairischen Urkundenmaterials entstanden sind. Brunner hat den Nachweis geliefert, dass die in den Urkunden so ausserordentlich häufig vorkommende Klausel „stipulatione subnixa" aus der missverstandenen Klausel „stipulatione interposita" in den neurömischen Urkunden entstanden ist[1]). Reste der römischen Klausel hat er in rätischen uud zwei bairischen Urkunden nachgewiesen, auch unsere Formel 5 ist ihm nicht entgangen[2]), aber gerade hier hat sich gezeigt, dass für derartige Untersuchungen eine systematische Ausgabe der Formelsammlungen wenig geeignet ist, da Brunner sonst sicherlich nicht übersehen haben würde, dass auch Form. 3, 4, 6 und 13 „stipulatione interposita" haben, während sich in den übrigen das gewöhnliche „stipulatione subnixa" findet. Da nun jene altertümlichere Form ausschliesslich in rätischen und bairischen Urkunden überliefert ist, so kann kein Zweifel sein, dass der Verfasser der Formeln auch hier aus bairischen, insbesondere wol aus Freisinger Quellen geschöpft hat[3]).

Der Verkehr des Verfassers der Formeln mit Baiern, das Hinüber- und Herübergehen von salischen Formeln und bairischen Urkunden muss längere Zeit gedauert haben.

Die Sammlung kann so, wie sie vorliegt, wegen Benutzung der Tauschurkunde Arnos erst nach dem 11. April 799 entstanden sein. Sie ist nicht vor 801 entstanden, da Form. 1 in der Münchener Handschrift das Datum „anno illo, regnante illo excellentissimo imperatore vel rege" trägt. Sie ist zwischen 801 und 805 entstanden, da sie nach dieser Zeit in Baiern in fortgesetztem Gebrauche gewesen ist. Aber schon früher muss eine oder die andere dieser Formeln hier schon bekannt gewesen sein, deren Spuren uns schon im Jahre 796 entgegentreten[4]).

---

[1]) Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde 223 ff. Vgl. L. Seuffert in dieser Zeitschrift II, 115 ff. und meine Bemerkungen in der Histor. Zeitschrift, Neue Folge XII, 507. — [2]) Vgl. Brunner, a. a. O. 51. 224. 259. Bei Guérard, Cartulaire de St. Victor de Marseille Nr. 72 (977) findet sich: „cum stipulatione interposita pro omni firmitate subnexa." — [3]) Die Formel „stipulatione interposita" findet sich in folgenden Freisinger Traditionsurkunden bei Meichelbeck, a. a. O. I, 2 S. 80 Nr. 99, S. 87 Nr. 113, S. 97 Nr. 130, S. 179 Nr. 337, S. 208 Nr. 390, S. 216 Nr. 408. — [4]) Vgl. oben S. 100. Eine Urkunde vom

Das sind nun alles Dinge, die sich nicht anders als im Anschluss an die Persönlichkeit des Erzbischofs Arno von Salzburg erklären lassen[1]). Die Beziehungen desselben zu der in der Münchener Handschrift überlieferten Kompilation (vgl. S. 94 f.), zu deren Bestandteilen auch unsere salischen Formeln gehören, sind bereits von Rockinger dargelegt. Formel 58 ist eine Formel zum Gebrauche der bischöflichen Kirche zu Salzburg und die Briefe (von Form. 55 an) sind grösstenteils, wenn nicht sämtlich, aus dem Briefschatze Arnos entnommen. Mit Recht hat Rockinger den Namen dieses ausgezeichneten Kirchenfürsten, dem wir auch die bekannten Salzburger Güterverzeichnisse verdanken, auf den Titel jener Formelkompilation gesetzt. Aber Arno muss auch in unmittelbarer Beziehung zu unsern salischen Formeln gestanden haben. Nicht bloss dass er seine Tauschurkunde von 799 dem Verfasser zur Verfügung stellte. Da Arno seine geistliche Laufbahn in Freising begonnen hat, wo er wahrscheinlich Diakon und Priester war, so ist zu vermuten, dass er das ältere Freisinger Urkundenmaterial, das in den Formeln benutzt ist, mitgenommen hat, als er (wahrscheinlich 778) nach dem Kloster St. Amand (Elnon) an der Scarpe übersiedelte, zu dessen Abt er im Jahre 782 erhoben wurde. Arno hieng so sehr an diesem Kloster, dass er, auch nachdem er Bischof von Salzburg geworden war (787), die Würde eines Abtes von St. Amand nicht niederlegte, dieselbe vielmehr bis zu seinem Tode beibehielt und sich nur durch einen zweiten Abt (Angilfred, dann Adalrich) vertreten liess. Wie er Salzburg zu einer zweiten Kultusstätte des h. Amandus erhob, so blieb er auch stets im regsten persönlichen Verkehr mit dem Kloster, das seinen Lieblingsaufenthalt bildete und mehrfach auf längere Zeit von ihm aufgesucht wurde[2]). Hier traf er öfter mit seinem Freunde Alkuin, der ihn „Aquila“ zu nennen pflegte,

---

20. Juni 799 (Urk.B. des Landes ob der Enns I, 455 Nr. 28) hat vielleicht schon den Prolog von Form. 6 benutzt.

[1]) Vgl. Zeissberg, Arno, erster Erzbischof von Salzburg, i. d. Sitzungsberichten der Wiener Akad. d. Wiss. phil. hist. Kl. XLIII (1863) S. 305 ff. — [2]) Vgl. die Briefe des Angilbert („Homerus“) an Arno bei Migne, Patrologiae CI, col. 1318 f.

zusammen[1]). Insbesondere wissen wir aus Briefen Alkuins von einem längeren Aufenthalte Arnos in St. Amand im Jahre 800[2]). Bei Gelegenheit dieses Aufenthaltes mag unsere Formelsammlung zum Abschluss gekommen sein, doch sind einzelne Formeln sicher schon früher entstanden und um 787 dann wol mit Arno nach Salzburg gewandert.

St. Amand liegt im altsalischen Lande, mitten in dem Gebiete, das wir als das der Güterverzeichnisse mit dem Worte „watriscap" kennen gelernt haben. Dass keins der oben besprochenen Formulare mit denen unserer Formeln stimmt, spricht eher für als gegen die Entstehung in St. Amand. Die Urkundenschätze des letzteren können leider nicht zur Vergleichung herangezogen werden, da bei der Verwüstung des Klosters durch die Normannen im Jahre 883 alles zu Grunde gegangen war[3]), weshalb sich dasselbe 899 für die „incendio et vastatione barbarica" vernichteten Urkunden von Karl dem Einfältigen einen appennis erteilen liess[4]). Aber unter den wenigen Urkunden, die uns von St. Amand erhalten sind, findet sich wenigstens eine, die Beziehungen zu unsern Formeln zulässt. Die letzteren sprechen oft von Güterübereignungen „per hanc cartulam (epistolam) traditionis (donationis, venditionis, cessionis, compositionis, libellum dotis) sive per festucam atque per andelangum"[5]). Es war das bekanntlich eine im Gebiete des salfränkischen Rechtes mehrfach bezeugte Uebertragungsform[6]), aber es ist doch von Wert, dass gerade eine St. Amander Schenkungsurkunde, wenn auch erst aus dem 10. Jahrhundert, in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit den Formeln sagt: „per huius carte testamentum sive per festuca atque per andelangum"[7]). Die bairischen

[1]) Vgl. die Briefe Alkuins an Arno ebd. C, col. 235. 239 f. — [2]) Vgl. Alkuins Briefe a. a. O. 316 f. — [3]) Chronic. Elnonense ad a. 883. — [4]) Martène et Durand, Ampl. Coll. I, 247. — [5]) Form. 1, 2, 6—8, 12, 14, 16 (Rock. 19), 18 (Rock. 21). — [6]) Burgund: Testament des Grafen Heccard, 9. Jahrh.: „per guadium et andalugum" (Pérard, Recueil S. 25). Andere Beispiele bei Bruel, Recueil des chartes de Cluny Nr. 10, 90, 191. Pag. Turonicus: „per stipulam et andelacum" (Champollion-Figeac, Documents historiques inédits I, 476 v. J. 895). Saargau: „per andelagnus" (Pardessus, Dipl. II, 438 f. v. J. 713). Vgl. Grimm, Rechtsaltertümer 196 ff. 558. Sohm i. d. Strassburger Festgabe für Thöl S. 92 Anm. 21 und in dieser Zeitschrift I, 13, 15. — [7]) Duvivier, Recherches sur le Hainaut

Urkunden haben diese Uebertragungsart aus den Formeln nicht herübergenommen, was für die Art und Weise, wie sie dieselben benutzten, charakteristisch ist: ein ihnen ganz unverständliches Wort (watriscap) nahmen sie ohne Bedenken an, ihnen unbekannte Rechtsgebräuche wiesen sie zurück. Daraus geht dann aber hervor, dass Form. Rock. 16, in welcher sich der Uebertragungsakt ganz wie in den übrigen Formeln findet, nicht in Baiern entstanden, sondern als Ergänzung unserer Formeln anzusehen ist, was auch durch ihren sonstigen Wortlaut, insbesondere die Ortsbestimmung („infra murum civitatis illius", — — „in pago illo in loco nuncupante illo super fluvio illo") und die Verfluchungsformel am Schluss, durchaus bestätigt wird. Z. hat daher seine frühere Ansicht, dass diese in einer Freisinger Urkunde von 815 bereits benutzte Formel [1]) umgekehrt dieser Urkunde nachgebildet und auf die St. Marienkirche in Freising zu beziehen sei [2]), mit Recht aufgegeben und diese Formel nebst den beiden offenbar zu ihr gehörenden Formeln Rock. 15 und 17 nunmehr als additamenta 1—3 in den Anhang zu unsern Formeln gesetzt. Dass diese Ergänzungen entweder von vorn herein mit der ursprünglichen Sammlung nach Salzburg gekommen oder doch sehr bald nachgefolgt sein müssen, geht aus ihrer Benutzung in der Freisinger Urkunde von 815 hervor. Wie einzelne Formeln schon vor Abschluss der Sammlung nach Baiern (unzweifelhaft über Salzburg) gelangt und dort in Gebrauch genommen waren, so mag man jene Ergänzungen nachgesandt haben, so dass sie erst in Salzburg in die Sammlung eingefügt wurden.

Dass Erzbischof Arno sich auf alle Fälle in ganz anderer Weise als Lindenbrog um die Formelsammlung verdient gemacht hat, ist nun doch wol nicht mehr zu bezweifeln. Er hat dem Verfasser urkundliches Material, um dasselbe zu Formeln zu verarbeiten, zugestellt, einzelne Formeln sind ihm

---

ancien S. 334 f. (920—937). Ebenfalls dem Gebiete des „watriscap" gehört eine Urkunde des Grafen von Namur v. 946 an, in welcher Güter im pag. Lomacinsis übertragen werden „per hanc donationis cartam sive per festucam ac per andelangnum" (Miraeus, Opera dipl. III, 293).

[1]) Meichelbeck, Hist. Fris. I, 2 S. 177 Nr. 334. — [2]) Neues Archiv VI, 48 f. So schon de Rozière I, 242 Anm. a.

noch vor der Vollendung des Werkes zugekommen, später sind ihm Ergänzungen nachgesandt worden, er hat die Formeln in die bairische Urkundenpraxis eingeführt und hat ihnen endlich einen Platz in dem grossen Salzburger Formelbuch angewiesen, das er entweder selbst verfasste oder von einem andern für seinen Gebrauch verfassen liess. Es dürfte daher nur eine Pflicht der Dankbarkeit sein, wenn auch jene salischen Formeln nach Arno benannt werden.

Man darf aber auch St. Amand dabei nicht vergessen, denn dass die Formeln hier entstanden sind, halte ich auch den Einwendungen gegenüber, die Z. gegen eine schon früher in dieser Richtung von mir gemachte Bemerkung erhoben hat[1]), entschieden aufrecht. Z. gibt nur als wahrscheinlich zu, dass Arno eine in St. Amand befindliche Abschrift nach Salzburg mitgebracht haben möge, dagegen hält er es für unmöglich, dass die Sammlung in St. Amand entstanden sein könne, da dieselbe (wegen Form. 1) für ein den heiligen Peter und Paul geweihtes Stift, und zwar (wegen Form. 2 und 3) für ein Domstift innerhalb einer ummauerten Stadt, bestimmt gewesen sei.

Was zunächst die Peter und Paulskirche angeht[2]), so würde diese wol mit St. Amand in Einklang zu bringen sein, wenigstens heisst es in der Gallia christiana III, col. 286 f., dass Arno, wahrscheinlich im Jahre 800, zu Elnon die Gebeine des h. Amandus habe erheben lassen und dass die St. Peterskirche daselbst von ihm umgebauet und den heiligen Peter, Paul und Amandus gewidmet worden sei. Woher die Verfasser diese Nachricht haben, weiss ich nicht, und richtig ist,

---

[1]) Gött. gel. Anz. 1882 S. 1407 f. Die Einwendungen Zeumers beziehen sich auf einen in die Zeitschrift für Kirchenrecht XVII, 195 übergegangenen kurzen Zeitungsbericht über einen in Würzburg von mir gehaltenen Vortrag, der im Anschluss an die Arbeiten Zeumers meine besondern Ansichten über die Formeln Arnos entwickelt hatte. Da der Zeitungsbericht nur dem Neuen in dem Vortrage galt, so konnte es den Anschein gewinnen, als sei ich unabhängig von Z. zu jenen Ansichten gekommen; ich halte es daher für meine Pflicht, ausdrücklich zu erklären, dass ich Z. die Anregung dazu verdanke. — [2]) De Rozière I, 240 Anm. a bezieht die Form. 1 auf die bischöfliche Kirche zu Salzburg, die aber den hh. Petrus und Ruprecht gewidmet war. Den Irrtum hat schon Z. aufgedeckt.

dass Alkuin, der diesen Bau Arnos mehrfach besungen hat, von den heiligen Michael, Petrus und Amandus spricht[1]), aber andererseits heisst es in einem dem Papste Martin zugeschriebenen Briefe von dem Kloster zu Elnon ausdrücklich: „consecratum est in honore beatissimi apostolorum principis Petri doctorisque gentium Pauli"[2]). Dass dieser Brief eine Fälschung ist, wird für die Frage, um die es sich hier handelt, nicht in Betracht kommen, da der Fälscher wissen musste, welchen Heiligen die Kirche, deren Interessen er fördern wollte, gewidmet war. Aber selbst zugegeben, dass St. Amand keine Peter und Paulskirche besessen habe, so würde sich daraus doch ebenso wenig wie aus der bischöflichen Kirche der Formeln 2 und 3 ein entscheidendes Argument gegen unsere Annahme ergeben.

Z. überschätzt den einheitlichen Charakter unserer Formelsammlung. Dieselbe ist weder den Bedürfnissen einer bestimmten Kirche, noch überhaupt denen einer Kirche ausschliesslich gewidmet, vielmehr hat der Verfasser Formeln zu gemeiner Benutzung für Geistliche wie für Laien gesammelt und das Material dazu genommen, wie er es gerade zur Hand bekam. Die Einheitlichkeit seines Werkes bestand nicht in einem einheitlichen Zweck, den es verfolgte, sondern in einer gewissen systematischen Anordnung und in mehr oder weniger gleichartiger Verwendung des Formelhaften in den einzelnen Stücken sowie in dem durchgehenden salfränkischen Charakter des Ganzen. Eine Uebersicht über die Verteilung des Stoffes wird am besten zeigen, wie bunt das Material zusammengewürfelt war. Form. 1 ist eine Schenkungsurkunde für ein den hh. Peter und Paul gewidmetes Kloster, Form. 2 eine Schenkungsurkunde für eine bischöfliche Kirche, Form. 3 eine Precarienurkunde für eine solche, dagegen Form. 4 eine Praestarienurkunde für ein Kloster mit einem Abt. Die von Z. gerügte Incongruenz dieser beiden Formeln zeigt eben deutlich, wie abhängig der Verfasser von seinem Material war, wie wenig er daran dachte, dasselbe einheitlich für bestimmte Zwecke zu verarbeiten. Haben schon in den vier ersten

[1]) Mon. Germ. Poët. lat. I, 306. 308. 338. — [2]) Acta Sanctorum, Febr. I, 819. Pardessus, Dipl. II, 90.

Formeln Kloster und Domstift, Abt und Bischof mit einander abgewechselt, so erscheinen in Form. 5 beide als Kontrahenten eines Tauschvertrags. Wir wissen bereits, wie der Verfasser zu dieser Formel gekommen ist (s. oben S. 101 ff.). Hätte er eine abstrakte Formel für zukünftigen Gebrauch entwerfen wollen, so würde er kaum gerade darauf verfallen sein, einen Bischof und einen Abt mit einander tauschen zu lassen; er nahm eben was er vorfand und überliess es dem zukünftigen Urkundenschreiber, sich das Muster zurecht zu legen; nur in formeller Beziehung war er bestrebt, seinem Werke ein einheitliches Gepräge zu geben, deshalb musste seine Art der Güterbeschreibung (mit dem „watriscap") in die Tauschurkunde des Salzburger Erzbischofs eingefügt werden, während sonst alles beim alten blieb. Form. 6 ist neutral, sie enthält eine Schenkung an einen „venerabilis vir", der ebenso wol ein Bischof wie ein Abt sein kann. Dasselbe gilt von Form. 9, in welcher ein Geistlicher „una cum permissionem domini mei illius episcopi vel illius abbatis" einen Freilassungsbrief erteilt, ebenso von Form 17, einer von einem „episcopus sive abbas de civitate illa vel de monasterio illo" für einen Pilger ausgestellten „tractura", übrigens einer wörtlichen Wiedergabe von Form. Senon. recent. 11 (Z. Seite 217), sodann von Form. 19, einem gerichtlichen Friedebrief für den Mörder eines Leibeigenen „illius episcopo sive abbatis." Ist dann in Form. 21 (Freiheitsprozess) nur von einem „advocatus episcopi" die Rede, so bezieht sich wieder Form. Rock. 44 (bei Z. addit. 4), ein schon der ursprünglichen Sammlung zugehöriger Anhang, ausschliesslich auf den Verkehr eines Klosters mit einem andern. Alle übrigen Formeln (7, 8, 10—16, 18 und 20) sind ausschliesslich weltlichen Inhalts. Es ist unverkennbar, dass der Verfasser, der selbst nur ein Geistlicher gewesen sein kann, den Laien ebenso gut wie der Geistlichkeit, und von dieser wieder den Klöstern ebenso gut wie den Bichöfen zu dienen bestrebt war. Dem entsprechen auch die drei Ergänzungen, von denen add. 1 oder Form. Rock. 15 (= Marc. II, 7) einen Ehevertrag, add. 2 (Rock. 16) eine Schenkung an eine innerhalb einer ummauerten Stadt gelegene Marienkirche, add. 3 (Rock. 17) eine Schenkuug an ein den heiligen Peter und Paul gewidmetes Frauenkloster enthält.

Man sieht, dass sich aus den äusseren Beziehungen der einzelnen Formeln absolut nichts über die Heimat derselben entnehmen lässt, sie sprechen weder für, noch gegen die von uns vertretene Ansicht. Immerhin mag aber darauf hingewiesen werden, dass die beständige doppelte Rücksicht auf Abt und Bischof nirgends so erklärlich sein dürfte, wie in einem Kloster, dessen Abt zugleich einer auswärtigen Diözese als Bischof vorstand. Das war aber zu St. Amand nicht bloss unter Arno, sondern auch schon unter seinem zweiten Vorgänger, Abt Gislebert († 782), der Fall, der zugleich Bischof von Tournay und Noyon war [1]).

In Anbetracht des Umstandes, dass zahlreiche Beziehungen die Entstehung der Formeln zu St. Amand, und zwar im Auftrage und unter Mitwirkung des Erzbischofs Arno, wahrscheinlich machen, dass ferner nicht der geringste Grund, der gegen die Entstehung in St. Amand spräche, vorliegt, und dass alle Orte, die sonst noch in Frage kommen könnten, in ihren uns erhaltenen Urkunden andere Formulare befolgten [2]), dürfte es auch den strengsten Grundsätzen historischer Kritik entsprechen, wenn wir St. Amand als die Heimat unserer Formeln in Anspruch nehmen und diesen die Bezeichnung Arnonis formulae St. Amandi oder Formulae Elnonenses Arnonis archiepiscopi beilegen.

XII. Formulae imperiales e curia Ludovici Pii. Die wichtigste Gabe, die wir der neuen Formelausgabe verdanken, sind die bisher in der Regel nach dem ersten Herausgeber Carpentier genannten kaiserlichen Kanzleiformeln [3]). Dieselben sind, nachdem in der Kanzlei Ludwig des Frommen

---

[1]) Vgl. Gallia christiana III, col. 256. Vielleicht rührten die Muster für Form. 2 und 3 von Tournay oder Noyon her, falls sie nicht, was ich für sehr möglich halte, von Salzburg beigesteuert waren. — [2]) Von Blandinium, für das Z. (GGA. 1409) bis zu einem gewissen Grade vermutet, war schon oben S. 98 die Rede. Manches könnte für St. Bertin (Sithiu) sprechen, das den hh. Maria, Peter und Paul gewidmet war und dessen Abt Erkembodus 720 zugleich als Bischof von Tervanna genannt wird, aber die Uebergabe mit „andelang" kommt in den zahlreichen Urkunden von St. Bertin nirgends vor und die Güterverzeichnisse mit „watriscap" folgen, wie S. 98 f. gezeigt wurde, einem andern Formular. — [3]) Vgl. Sickel, Lehre von den Urkunden der ersten Karolinger 116 ff.

die bis dahin gebräuchlichen Diplomformeln sämtlich umgearbeitet waren, wahrscheinlich unter dem Kanzler Fridugisus zwischen 828 und 832 in der Kanzlei selbst entstanden und wol durch diesen, der Abt von St. Martin in Tours war, in den Besitz des Martinsstifts, dem die jetzt in Paris befindliche Handschrift ursprünglich gehört hat, gelangt. Da die Handschrift fast ganz in tironischen Noten geschrieben ist, so eröffnete sich für die Herstellung des Textes gegenüber den bisherigen Ausgaben noch ein weites Feld. Es darf nicht hoch genug angeschlagen werden, dass sich Z. zu diesem Zwecke der Mitwirkung eines der besten Kenner der alten Tachygraphie, des Gymnasialdirektors Dr. Schmitz in Köln, erfreuete, von dem gleichzeitig die Herausgabe einer äusserst genauen photo-lithographischen Nachbildung der Handschrift unternommen wurde [1]). Durch das Zusammenwirken beider Gelehrten ist ein wol nur noch in sehr wenigen Punkten der Verbesserung Raum lassender Text hergestellt, während diese für die Verfassungsgeschichte so höchst bedeutsamen Formeln in einer der Anordnung der Handschrift entsprechenden Gestalt bisher überhaupt nicht vorlagen. Auch an dieser Stelle möge der Direktion der Pariser Nationalbibliothek der Dank für die Liberalität, mit welcher sie die kostbare Handschrift in Köln selbst zur Verfügung gestellt hat, wiederholt werden. Da die Kanzleiformeln bis auf drei durchweg nach wirklichen Diplomen Ludwig des Frommen gearbeitet sind, so hat Z. in den Anmerkungen bedeutendes urkundliches Material zur Vergleichung herangezogen und dadurch den Wert seiner Arbeit noch um ein beträchtliches erhöht. Im Anhang finden sich noch zwei bisher unbekannte Formeln aus einer Leydener Handschrift.

---

[1]) Monumenta tachygraphica codicis Parisiensis latini 2718. transcripsit adnotavit edidit Guilelmus Schmitz. Fasc. I. Hannoverae 1882. 4°. Vgl. die Anzeige Zeumers in den Gött. gel. Anz. 1882, S. 1415 ff.

V.

„Cartam levare“ in Sanct Galler Urkunden.

Von

Herrn Dr. **Karl Zeumer**

in Berlin.

Die Bedeutung des „cartam levare“ als Bezeichnung eines Urkundungsaktes hat Brunner in seiner „Rechtsgeschichte der Romanischen und Germanischen Urkunde“ eingehend erörtert und die Entstehung der Rechtssitte des „Aufnehmens“ der Urkunde in ansprechender Weise erklärt; a. a. O. S. 104 ff., 271. 303 f. Am häufigsten findet sich der Vorgang in den Urkunden der in Italien lebenden nicht langobardischen Germanen, wo er sich, um das hier kurz zu wiederholen, folgendermassen gestaltet. Das noch nicht beschriebene Pergament wird auf die Erde gelegt, ein Tintenfass nebst den etwa erforderlichen Investitursymbolen, welche mit der Urkunde übergeben werden sollen, darauf gelegt, um vom Aussteller der Urkunde mit dem Pergament aufgehoben und zunächst dem Schreiber mit der Urkundungsbitte überreicht zu werden (traditio ad scribendum). Die als Traditionssymbol bei Grundstücken gebrauchte Erdscholle hat verursacht, dass das Pergament, um jene aufzunehmen, auf die Erde gelegt wurde, und so Anlass gegeben zu der Rechtssitte des „cartam levare“, die dann allmählich auf jede Urkundenbegebung ausgedehnt wurde.

Ausserhalb Italiens hat Brunner (S. 107 N. 3) nur in drei Urkunden des Metzer Klosters Gorz die Erwähnung jenes Vorganges nachgewiesen: „Histoire de Metz“ III, Preuves p. 53. 70. 73 (vgl. Loersch und Schröder, „Urkunden zur Geschichte des Deutschen Rechts“ I, Nr. 74. 77) aus den Jahren 940. 957. 958. Ein Beispiel aus Burgund vom Jahre 1025 haben Loersch und Schröder a. a. O. Nr. 82 aus dem „Cartulaire de l'abbaye de Savigny“ I, p. 320, nr. 641 hinzugefügt.

Zahlreichere und durchweg ältere Beispiele bieten aber die Sanct Galler Urkunden dar und zwar ausschliesslich solche aus rein deutschen, alamannischen Gebieten. Die Stücke finden

sich bei Wartmann „Urkundenbuch der Abtei S. Gallen“ unter Nr. 105. 240. 376. 456. 621. 639. 684. 760 (= Neugart, Cod. dipl. Alam. Nr. 94. 200. 287. 337. 531. 148. 585. 672) und sind aus der Zeit von 786 bis 909. Zwei derselben, Wartmann Nr. 639 und 684 sind auch schon von Ficker, „Beiträge zur Urkundenlehre“ I, S. 71 u. 85 f. mit Rücksicht auf die bezüglichen Stellen angeführt.

Nur in einem dieser Beispiele findet sich die in Italien regelmässige Verbindung des Levationsvermerks mit der Rogationsclausel: Wartmann Nr. 456 (a. 857. 858). Eine Frau Wolfdhrud übereignet dem Stifte ihr Gut unter Vorbehalt des Niessbrauchs für sich und ihre beiden Söhne:

> Ego in Dei nomine W. — cum manu advocati mei Geremonis potestative ad coenobium S. Galli — trado u. s. w.; eo videlicet modo, ut ego ipsa sub censu IV. den. easdem res possideam. Filii quoque mei Adalhere et Selbo sub eodem censu eas volo ut in sempiternum possideant.

Nicht aber, wie der Wortlaut bis hierher zu sagen scheint, die Frau selbst, sondern die genannten Söhne sind die Aussteller der Urkunde; sie nehmen die Carta auf und geben den Urkundungsauftrag, wie der weitere Text zeigt:

> Hanc autem traditionem cum praedicta mater nostra perfecisset, et nos filii eius A. et S. communi consilio puram huius traditionis professionem facientes legitime hanc cartam levavimus et conscribere secundum rationem praelatam rogavimus. — Actum in Ratpoldeschirichun.

Wie hier findet auch in Wartmann Nr. 621 das Aufnehmen der Urkunde nicht im Eschatokoll, sondern im Contexte selbst Erwähnung. Es heisst daselbst in einem Vergleich zwischen dem Bischof von Constanz und dem Abte von Sanct Gallen vom Jahre 882:

> „Et ut firmior et credibilior omnibus in futurum maneret, placuit inter nos cartam pacationis ex utraque parte allevari, quod tiutiscac suonbuoch nominamus, cum manibus advocatorum nostrorum Y. et L.

Da in diesem Falle jede Partei zugleich Destinatär und Aussteller ist, muss auch das „Aufnehmen“ von beiden Theilen vorgenommen werden.

In den übrigen Fällen findet sich die Erwähnung im Eschatokoll, welches in Nr. 760 eingeleitet wird: Sublevata in villa W.

Während hier der Ausdruck allein steht und nicht nur alle übrigen auf die schriftliche Beurkundung bezüglichen Ausdrücke, sondern auch das Actum zu vertreten scheint, wird daneben letzteres besonders angegeben in folgenden drei Urkunden:

> Wartmann Nr. 105 (a. 786): Actum in Murperch willa publici. In ipsa casa [1]) fuit ipsa carta levata.
>
> Das. Nr. 240 (a. 819): Actum in villa, que dicitur Leffinga. Fuit carta levata in domo eius eclesie publice, presentibus quorum signacula continentur.
>
> Das. Nr. 376 (a. 839): Actum in villa Leffinca. Fuit carta levata publice, presentibus u. s. w.

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass hier, wo zum Theil Actum und levatio örtlich und zeitlich auseinanderfallen, im Gegensatz zu der mit „Actum“ bezeichneten, den Gegenstand der Beurkundung bildenden Handlung „cartam levare“ für die ganze durch das Aufnehmen des Pergaments eingeleitete schriftliche Beurkundung gesetzt ist.

Anders liegt die Sache in Wartmann Nr. 639 (a. 884). Ein gewisser Moyses schenkt Güter an Sanct Gallen. Auf den Context der Urkunde, welche er darüber ausstellt, folgt zunächst:

> Actum in ipso monasterio publicę, praesentibus quorum hic nomina continentur.

Statt der angekündigten Zeugennamen folgt jedoch „mit spitzerer Feder, wenn nicht von anderer Hand“, wie Wartmann bemerkt, der Zusatz:

> Postea vero in publico placito sub frequentia populi levata atque iterum firmata est haec eadem carta, astipulantibus his, quorum hic signacula subnotantur.

Nun erst folgen die Signa des Ausstellers und der Zeugen.

Wortlaut und handschriftlicher Befund zeigen also, dass

---

[1]) Die casa ist das vorher im Texte als casa Dei bezeichnete Kloster Murperch (= Maulburg).

die Urkunde nicht in einem Zuge geschrieben ist, sondern bereits für den ersten Urkundungsakt im Kloster bis auf die Signa und Ausfertigung hergestellt war. Ficker nimmt nun (S. 86) an, dass entweder „diese erste in der Urkunde vorgesehene Handlung überhaupt nicht stattfand und man doch die vorbereitete Urkunde nicht umschreiben wollte", oder „dass bei ihr keine genügende Anzahl geeigneter Zeugen zur Hand war." Der mit „Postea" beginnende Zusatz hebt so nachdrücklich die Wiederholung der firmatio hervor (iterum firmata est haec eadem carta), dass man die Angabe ohne besonderen Grund wohl nicht bezweifeln darf. Ich möchte also annehmen, dass die erste Handlung zwar wirklich stattfand, die Urkunde damals auch von Zeugen firmiert wurde, etwa durch blosses Handauflegen, wie es in Sanct Gallen mehrfach erwähnt wird (vgl. Wartmann Nr. 62. 417. 697 Anhang Nr. 15), dass dagegen die Eintragung der Signa und die Vollziehung durch den Schreiber aus irgend einem Grunde unterblieb und der öffentlichen Gerichtsversammlung vorbehalten wurde. Erst bei der zweiten firmatio geschah das „levare". Die bereits geschriebene Urkunde wurde offenbar aufgenommen, um dem Schreiber behufs Eintragung der Zeugen, Daten und Unterschrift übergeben zu werden.

Auch in Wartmann Nr. 684 zerfällt die Handlung in zwei zeitlich und örtlich getrennte Akte, doch fällt hier im Gegensatz zu den bisher besprochenen Beispielen das „levare" mit dem ersten Akte zusammen. Cadaloh tauscht zwei Knechte des Klosters gegen vier andere ein und stellt über die Uebertragung der letzteren an das Stift am 17. März 892 eine Urkunde aus, in deren Eschatokoll es heisst:

> Acta et levata in pago Munteriheshuntere, in villa Diethereskiriha, firmata et perpetrata in pago Eritgeuve, in loco, qui dicitur Pusso, in atrio Sancti Laudegarii publice. Sig. Chadalonis, qui hanc cartam fieri rogavit, sig. Perehtoldi palacii comitis, sig. episcopi Solomonis u. s. w.

Die Urkunde ist „ohne Zweifel Original" des Schreibers Uoto. Ficker meint nun, a. a. O. S. 71, dass bei „firmare", auch wo es, wie in unserer Urkunde, im Gegensatze zu Actum erscheine, nicht gerade nothwendig an die Beurkundung zu

denken sei; es könne auch eine zweite bekräftigende Handlung bezeichnen. Mir scheint jedoch kein Anlass vorhanden zu sein, um zu bezweifeln, dass firmare auch in unserem Falle jene gewöhnliche Bedeutung habe, und von der Eintragung der Zeugensigna, welche ja in der Urkunde selbst vorhanden sind, zu verstehen sei. Das levare ist hier, wie es ursprünglich sein sollte und gewiss in der Mehrzahl der Fälle geschah, sicher mit der unbeschriebenen Carta vorgenommen und leitete die schriftliche Beurkundung ein, die dann im zweiten Termine vollzogen wurde. Das Ungewöhnliche liegt allein darin, dass zwischen der mit der Urkundungsbitte verbundenen levatio und der Ausführung ein längerer Zeitraum verstrich und ein Ortswechsel stattfand, doch lassen sich recht wohl Umstände denken, welche dieses Verfahren bedingen konnten. Die Ausdrücke „acta, levata, firmata“ stehen sonach in der richtigen, der Zeitfolge der Handlungen entsprechenden Reihenfolge, indem der erste die zu bezeugende Handlung, der andere die Einleitung und der dritte die Vollziehung der schriftlichen Beurkundung bezeichnet; den vierten: „perpetrata“ möchte ich von der Aushändigung der Urkunde, oder vielmehr von deren Empfang seitens des Destinatärs verstehen.[1])

Wir haben also in den Sanct Galler Urkunden die „levatio cartae“ in zwei verschiedenen Stadien der Beurkundung angetroffen. Entweder wurde das noch unbeschriebene Pergament aufgehoben und mit der Urkundungsbitte überreicht, wie in dem zuletzt besprochenen Falle nothwendig angenommen werden muss, oder es wurde die bereits geschriebene aber noch nicht signierte und vollzogene Urkunde aufgenommen, um dem Schreiber zur Eintragung der Signa, Daten und Unterschrift übergeben zu werden, wofür wir in Nr. 639 ein sicheres Beispiel fanden.

[1]) Am häufigsten wird „perpetrare“ in den Sanct Galler Urkunden vom Urkundungsauftrage gebraucht (vgl. z. B. Nr. 481. 497. 515. 548. 556. 558), welche Bedeutung jedoch hier ausgeschlossen scheint. Besonders gern wird der Ausdruck vom Erwirken eines Tauschgeschäftes und der Tauschurkunden gebraucht. Vgl. Nr. 457: complacuit, uti concambii communi sensu perpetrati conscriptiones pari ratione depictae perpetrarentur; Nr. 459: convenit, ut firmitates pari ratione conscriptas sui perpetrarent concambii. und ähnlich oft. Von einem Tauschgeschäft handelt auch die oben besprochene Urkunde.

VI.

Zur Chronologie der Angriffe Klenkok's wider den Sachsenspiegel.

Von

Hugo Böhlau.

1. Nur seltene Fälle hat die Geschichte der Reception der fremden Rechte in Deutschland aufzuweisen, in welchen der Gegensatz der beiden nationalen Rechtsganzen durch, einander feindlich gegenüber tretende Persönlichkeiten sich gleichsam verkörpert. Um so anziehender ist die Erscheinung des Augustiners Magister Johannes Klenkok in der zweiten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts. Dass derselbe bei seinem Kampfe gegen den Sachsenspiegel nicht einfach als Individuum, sondern als eifriger, professionirter Träger kirchlicher Ideen und Rechtsanschauungen, insbesondere auch als Vertreter nicht des römischen, sondern des kanonischen Rechtes dasteht, kann das Interesse an dieser Erscheinung nur erhöhen.

Das zusammenhängende Bild der Kämpfe Klenkok's wider das norddeutsche Rechtsbuch verdanken wir bekanntlich Gustav Homeyer.[1]) Nach den Untersuchungen Desselben blieb der Name, welchen die damals bekannten Schriften Klenkok's wider den Sachsenspiegel teils in der gelehrten Ueberlieferung, teils handschriftlich führen: Dekadikon unerklärt; denn keine derselben[2]) bezog sich auf gerade nur zehn Artikel des angegriffenen Rechtsbuchs. Homeyer erwähnte indessen bereits[3]) einer, damals verschollenen Handschrift, welche u. A. „eine an den Bischof Albert von Halber-

---

[1]) G. Homeyer Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel. SA. aus den Abhandlungen der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1855. Dazu 4 Seiten „Nachträge vom 5. Juni 1856", welche der Abhandlung als pp. 432a bis 432d angeschlossen sind. Ueber die Vorgänger Homeyer's s. ebds. SS. 380. 381. — [2]) Die Aufsätze im *Codex Jenensis* und im *Codex* Homeyer's sind nicht Arbeiten Klenkok's [Homeyer a. a. O. SS. 405. 406]. Der Klenkok'sche Aufsatz im *Codex Wratislaviensis* aber greift bereits zwölf Artikel an. [Ebds. SS. 432a ff.] — [3]) A. a. O. S. 393. Vgl. Homeyer Rechtsbücher Nr. 186.

stadt gerichtete Schrift Klenkok's wider den Sachsenspiegel" enthalte.

Diese Hds. hat nun unlängst Herr Professor Dr. B. J. L. de Geer in Utrecht in Utrecht selbst wieder aufgefunden, wo sie sich in der Universitätsbibliothek bereits damals befand, als sie für Homeyer verschollen war. Diese Hds. bezieht sich nun in der That auf zehn Sachsenspiegel-Artikel und trägt also den Namen ‚Dekadikon' mit Recht. De Geer hat die Klenkok'sche Arbeit aus dieser Hds. jetzt in seiner Zeitschrift [1]) mit Hülfe eines Beamten des Provincialarchivs herausgegeben. Bei dieser Gelegenheit entwickelt er an der Hand von Homeyer's Resultaten und zum Teil im Gegensatz zu denselben die Bedeutung seines Fundes für die Geschichte der Angriffe Klenkok's. Und in der That dürfte de Geer wenigstens das gelungen sein, den ganzen Hergang in einen strikteren Zusammenhang und in ein helleres Licht zu setzen.

2. Die Resultate Homeyer's waren etwa die folgenden:

Johannes Klenkok, aus einer seit dem fünfzehnten Jahrhundert sich Klenke nennenden Hoya'schen Ritterfamilie stammend, kommt in Familienurkunden zwischen 1342 und 1346 als *clericus Ordinis Heremitarum D. Augustini* vor. Gegen die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts gehörte er dem Magdeburger Augustiner-Konvente an. [2]) Er wurde bei seinen Arbeiten dort — vielleicht in Anschluss an Disputationen, welche er in jüngern Jahren zu Paris mit Magister Rudolf Block, Bruder Jordanus de Quedlinburg und dem nachmaligen Bischof von Halberstadt, Albert von Berg, gepflogen hatte —, bedenklich über die dogmatische Korrektheit des vom dortigen Schöffenstuhle gehandhabten Sachsenspiegelrechtes und teilte seine Bedenken dem Dominikaner Walter Kerlinger mit, welcher noch 1367 als Ketzerinquisitor in Magdeburg historisch beglaubigt ist. Dieser veranlasste ihn zu einer Aufzeichnung seiner Bedenken, welche er dann der Kurie einsenden wolle. Die gegen zehn Artikel des Sachsenspiegels

---

[1]) De Geer, Fruin, Gregory en Hingst Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving. Nieuwe Reeks. VIII. 1882. pp. 386 *seqq.* — [2]) So Homeyer S. 382 vermuthungsweise. In dem *cod. Wratisl.* [ebds. S. 432a] sagt Klenkok: „*anno praeterito, dum essem Erfordie*", habe er sich an Kerlinger gewendet.

gerichtete Aufzeichnung erfolgte und wurde Kerlinger übergeben. Ob der letztere dieselbe aber der Kurie eingesandt hat, steht nicht fest, wennschon ausweislich des vatikanischen Regestenbuches Papst Innocenz VI. im Jahre 1356 dem Kaiser Karl die *excommunicatio et prohibitio scriptorum, quae leges seu Speculum Saxonicum appellantur* notificirt haben soll. Fest steht nur das, dass Kerlinger — ungewiss wann? — die Klenkok'sche Ausarbeitung ohne Vorwissen des Verfassers dem Rathe von Magdeburg vorlegte. Der Rath trat sofort energisch für sein Sachsenrecht ein sowol durch Korrespondenzen mit vierhundert Städten, Grafen und Herrn, als durch persönliche Verfolgung und Verbannung Klenkok's. Dieser aber siedelte hierauf anscheinend in den Herforder Konvent über und erliess eine lateinische Verteidigungsschrift wider die Magdeburger [Msc. Wratisl.], die er später ins Deutsche übersetzte [Msc. Monast.] [1])

Die Aufzeichnung, welche Klenkok bei dieser Gelegenheit an Kerlinger übergab, ist, wennschon umgearbeitet, in einem später an Papst Gregor XI. gerichteten Schreiben Klenkok's enthalten. Dieses Schreiben oder vielmehr der in ihm enthaltene Aufsatz gegen den Sachsenspiegel ist das bisher allgemein s. g. ‚Dekadikon' welches Ch. L. Scheidt [2]) aus einer Göttinger und einer Wolffenbüttler Hds. herausgegeben hat.

Als nämlich im Jahre 1370 oder 1371 Petrus de Belforte unter dem Namen Gregor XI. den päpstlichen Stuhl bestiegen und im Jahre 1372 einen Schüler Klenkok's, den Petrus de Vernio [† 1403] zum Kardinal erhoben hatte, wandte sich Klenkok, inzwischen *senex* geworden, an diesen mit dem Anliegen, er möge sein Ansehen beim Papste dafür einsetzen, dass die seelenverderblichen Rechtssätze des Sachsenspiegels endlich beseitigt würden. Als solche seelenverderbliche Artikel werden nunmehr nicht mehr bloss zehn oder zwölf, sondern einundzwanzig bezeichnet, von denen vierzehn durch die Bulle Gregor's XI. *Salvator humani generis* dann im Jahre 1374 wirklich verdammt wurden.

---

[1]) Auszüge bei Homeyer 416 ff. — [2]) *Bibliotheca historica Goettingensis* I 1758 pp. 63 seqq.

In diesem, von Scheidt edirten Schriftstücke Klenkok's werden als geistliche Gegner Klenkok's die beiden Augustiner *„Magister Rudolphus Block Universitatis Paris. Dr. S. Th.“* [1350—1360] und *„frater Jordanus de Quedlingeborch, lector nostrae religionis“* erwähnt. Als Gegenautorität wider den ersteren wird *magister Albertus Halberstadiensis* in Bezug genommen. Zweifellos ist unter diesem Namen „der gelehrte Albert von Berg aus dem Hause Rikmarsdorf bei Helmstädt, welcher zu Paris Jurisprudenz und Philosophie lehrte und im Jahre 1366 den bischöflichen Stuhl von Halberstadt bestieg,“ gemeint [Homeyer S. 392]. Dass an diesen Klenkok in Sachen seiner wider den Sachsenspiegel eine Schrift geschrieben habe, wusste Homeyer aus der Rubricirung der von ihm für verschollen gehaltenen Utrechter Hds. in einem antiquarischen Kataloge.

3. Chronologisch stellen sich diese Resulte Homeyer's so:

Vor 1350. Klenkok greift in der dem Inquisitor Kerlinger zur Beförderung an die Kurie übergebenen Schrift, deren weitere Bearbeitung das von Scheidt edirte „Dekadikon“ enthält, den Sachsenspiegel an.

1356. Innocenz VI. Brief an Karl IV. über eine gegen den Sachsenspiegel erlassene Bulle.

? Klenkok's Verfolgung durch und Verteidigung gegen die Magdeburger, denen Kerlinger das Dekadikon in die Hände gespielt hatte.

Nach 1360. Klenkok's Brief an Bischof Albert von Halberstadt.

1372. Klenkok's Brief an Kardinal de Vernio.

1374. Bulle Gregor's XI. *Salvator humani generis.*

Nach dieser Chronologie würde schon das Verhältniss Block's zu der Sache, wie es Homeyer fasst — Disputationen Block's mit Klenkok in Paris[1]) — dann bedenklich sein, wenn Block, der von Klenkok *rev. pater et Doctor meus* genannt wird, als Professor wirklich 1350—1360 in Paris wirkte.[2]) Bedenklicher noch bliebe es, dass Kerlinger, der Ketzerinquisitor, erst das s. g. Dekadikon versprechensgemäss

[1]) Homeyer 395. — [2]) Grupen in Spangenberg's Beiträgen 97. Homeyer 392.

an die Kurie geschickt, auch die gewünschte Bannbulle von Innocenz VI. extrahirt, dann dasselbe Dekadikon hinter Klenkok's Rücken den Magdeburgern übergeben hätte, namentlich da diese von der bereits vorhandenen Bulle und damit wahrscheinlich doch auch von Klenkok's Angriffen kaum unverständigt geblieben sein konnten. Vielleicht das Auffallendste aber würde es sein, dass Klenkok selbst von dieser, ihm doch so günstigen und seiner Sache so förderlichen Bulle nie und nirgends Erwähnung thut in den 25 Jahren, die er nach Homeyer dem Kampfe gegen den Sachsenspiegel gewidmet hat.

4. In wesentlicher Abweichung von diesen chronologischen Resultaten nimmt jetzt de Geer an, dass das Schreiben Innocenz VI. an Karl IV. mit Klenkok in keinem Zusammenhang stehe, und koncentrirt die gesammte Thätigkeit des letzteren auf sechs Jahre: 1369 bis 1374.

Im Jahre 1369 habe Klenkok, damals in Erfurt, einige, dem Evangelium und der Kirchenlehre widerstreitende Irrthümer im Sachsenspiegel entdeckt[1]) und sofort dem damaligen[2]) Ketzerinquisitor Walter Kerlinger mitgeteilt. Auf dessen Bitte habe Klenkok ein Buch gegen zehn derartig ketzerische Artikel des Sachsenspiegels ausgearbeitet, welches Kerlinger an die Kurie befördern sollte. Kerlinger aber habe dieses, ‚Dekadikon' genannte Buch den Magdeburgern zugestellt. Diese seien in der, von Homeyer referirten Art gegen Klenkok vorgegangen. Aus der Stadt Magdeburg damals vertrieben, habe sich Klenkok wahrscheinlich nach Halberstadt gewendet, um seine Beziehungen zum nunmehrigen Bischof Albert von Halberstadt im Interesse seiner Sache auszubeuten.

Jedes Falls sehr bald nach 1369, wahrscheinlich unmittelbar nach dieser Uebersiedelung, legte er dem Bischof Albert seine Angriffe auf den Sachsenspiegel vor, ohne übrigens der Magdeburger Vorfälle Erwähnung zu thun. In die desfallsige Schrift nahm er das, vordem Kerlinger übergebene Dekadikon e. M. modificirt und vermehrt, aber immer noch

[1]) Vgl. *Cod. Wratisl.* bei Homeyer 392a. — [2]) Geschichtlich ist Kerlinger nach Homeyer in dieser Stellung noch i. J. 1367 bezeugt.

gegen nur zehn Artikel des Sachenspiegels gerichtet, auf. Diese Schrift ist die von dem jetzt wiederaufgefundenen *Codex Ultrajectinus* überlieferte.[1])

Wol Bischof Albert selbst gab die Schrift zur Beurteilung an Rudolf Block und Jordanus von Quedlinburg. Ersterer urteilte sachlich durchaus abfällig, Letzterer erklärte wenigstens:

> *quod haec statuta* [des Ssp.] *non essent contra fidem, licet essent contra evangelia;*
> *quodsi morieris pro dictorum articulorum* [des Dekadikon] *veritate, non morieris pro fide ecclesiae,*

und: in den Evangelien

> *quaedam ponuntur ut consilia, quaedam ut praecepta.*

Klenkok hat diese Kritiken, sei es von Bischof Albert selbst, sei es anderswoher zur Einsicht erhalten und dieselben zu widerlegen versucht in einer Replik, die, wennschon unvollständig, in der Utrechter Hds. dem Dekadikon am Ende angefügt ist. Diese Replik, offenbar zur Vorlage an den Bischof bestimmt, beruft sich wider Block auf eine Aeusserung, welche der Bischof selbst in seinen pariser Studienjahren als Magister Albertus gethan habe.

Bischof Albert liess sich dessen ungeachtet zu irgend welchen amtlichen Schritten gegen den Sachsenspiegel nicht herbei. Klenkok musste die Verfolgung auf eigne Hand fortsetzen.

Vielleicht noch im Jahre 1370 wandte er sich an *Universi Christi Fideles* in einer lateinischen Flugschrift [*Cod. Wratisl.* Homeyer 432a], in welcher die Magdeburger Hergänge und der bisherige Verlauf der Sache referirt, der Angriff selbst aber auf zwei neue Artikel ausgedehnt wurde. Eine leise Verstimmung gegen Bischof Albert blickt hier insofern durch, als die pariser Aeusserung desselben anstatt auf ihn namentlich, auf „*quidam*“ zurückgeführt wird.

Bald darauf veranstaltete Klenkok eine neue Redaktion seines Dekadikon. Er wiederholt die ursprünglichen zehn Angriffe und fügt Angriffe gegen eilf, resp. wenn man die

---

[1]) Die Artikel selbst stehen auch im *Cod. Jenensis* 1410. Homeyer RB. Nr. 346.

beiden bereits *Universis Christi Fidelibus* denunciirten Artikel des breslauer Kodex abzieht, neun weitere Artikel des norddeutschen Rechtsbuchs hinzu. Er fügt die Repliken gegen Block und Jordanus ein. Er erweitert den gelehrten Apparat namentlich aus der Glosse des Johannes Andreae.

Im Jahre 1372 oder 1373 sandte er dieses verbesserte und vermehrte Dekadikon an Kardinal de Vernio mit der Bitte, die Angriffe zu prüfen und ev. den Papst Gregor zu einer päpstlichen Korrektur der betreffenden Sachsenspiegel-Artikel zu veranlassen. Klenkok bezeichnet sich in dieser Schrift als *senex* und zieht als Beispiel für die Gefährlichkeit der angegriffenen Artikel die Streitigkeiten zwischen Kirche und Staat insbesondere zur Zeit Ludwig des Bayern *„pro tunc rebellantis ecclesiae"*, an, in dessen *„processus"* die kaiserliche Gewalt sich auf Ssp. III 57 berufen habe.

Nicht viel später hat Klenkok dieses „Dekadikon" mit dem Schreiben an de Vernio mittelst eines direkten Schreibens an Papst Gregor XI. überreicht. In dieser Gestalt ist das „Dekadikon" von Scheidt[1]) edirt.

Fast gleichzeitig popularisirte er wesentlich eben dieses vermehrte „Dekadikon" in deutscher Sprache, um „alle guten Leute" von der, aus dem Sachenspiegel originirenden Seelengefahr nachdrücklich zu warnen; er wiederholte bei dieser Gelegenheit sein Referat über die Magdeburger Hergänge [*Cod. Monast.* Homeyer Beil. B].

5. Die Chronologie des Klenkok'schen Kampfes stellt sich mithin nach de Geer folgender Maassen:

- **1369.** Das ursprüngliche, uns unmittelbar nicht erhaltene Dekadikon wird an Kerlinger übergeben.
- — Verfolgung Klenkok's durch die Magdeburger.
- **1370.** Uebergabe des Dekadikon an Bischof Albert von Halberstadt [*Cod. Ultrajectinus*].
- — Federkrieg Klenkok's mit Block und Jordanus vor Bischof Albert.
- **1370/1.** Lateinische Verteidigung gegen die Magdeburger [*Cod. Wratisl.*]

---

[1]) S. 120 Note 2.

1372. Uebersendung einer neuen Redaktion des Dekadikon an de Vernio.

1372/3. Diese an de Vernio geschickte Sendung geht mittelst unmittelbarer Eingabe an Papst Gregor XI. [Scheidt.]

1373. Deutsche Verteidigung gegen die Magdeburger [*Cod. Monast.*].

1374. Bulle Gregor XI. *Salvator humani generis.*

So ansprechend diese Chronologie nun auch aus den einzelnen Arbeiten Klenkok's kombinirt ist, und so sehr sie von vornherein für sich einnimmt, so möchte ein Bedenken gegen dieselbe sich doch aus Klenkok's Versicherung ergeben:

> *Contra praedictos errores frequenter scripsi, legi, praedicavi, disputavi, quod et faciam,*[1])

namentlich wenn man mit denselben den Eingang des Schreibens an de Vernio: *Licet annis senex*[2]) und die Worte der Bulle Gregor's verbindet:

> *„Sane fide digna admodum molesta pluriesque inculcata relatio plurimorum ad nostrum perduxit auditum.*[3])

Deutet dieses alles auf einen längere Zeit hindurch fortgesetzten Kampf für die Kirche gegen das norddeutsche Rechtsbuch, so stimmt hiermit aufs beste schon die Beschuldigung der Magdeburger,[4]) Klenkok habe

> nicht nur im Dekadikon, sondern auch „in andern sinen werken ghearbeidet to einer ergerunge und to einer vorstůrunge der stedden, vorsten, greven ind heren van Sassen lande."

Eines, aber auch nur éines dieser „andern Werke" will de Geer freilich aus der Aeusserung Klenkok's an Bischof Albert[5])

> *„contra quam legem disputavi in quolibet meo, tangam tamen unam rationem ibi positam"*

erschliessen.[6])

---

[1]) *Cod. Ultraj.* bei de Geer 408 i. A. — [2]) Scheidt 65. — [3]) Scheidt 104. — [4]) Homeyer 421. — [5]) *Cod. Ultraj.* bei de Geer 396. — [6]) De Geer 378 gibt dieser Schrift den Titel: „*Quodlibeticum,* waarin hij [sc. Klenkok] gedisputeerd had tegen de Engelsche wet, dat de eerstgeborene de erfenis beurde."

In jedem Falle ist der von de Geer unternommene Versuch, die Resultate von Homeyer's Grund legender Arbeit durch eine Revision auf Grund eines neuen archivalischen Fundes zu präcisiren, höchst dankenswerth und anregend.

6. Unerledigt bei Homeyer, wie bei de Geer bleibt inzwischen die Frage nach der angeblichen Bulle Innocenz VI. wider den Sachsenspiegel oder vielmehr nach dem desfallsigen, an Karl IV. gerichteten Brief dieses Papstes. Es sei gestattet, den einschlagenden Thatbestand hier schliesslich noch einer Prüfung zu unterziehen.

Die im geheimen Archiv des Vatikans aufbewahrten, von beeidigten *tabelliones* amtlich geführten päpstlichen Regesten enthalten auch und zwar im 58. und 59. Bande zwei *partes anni IV* des Pontifikates Innocenz VI. Aus denselben hat Dudik[1]) folgendes Regest excerpirt:

> *Idem eidem Karolo notificat excommunicationem et prohibitionem scriptorum, quae leges seu Speculum Saxonicum appellantur, et rogat, ut huic mandato invigilet. dto. Avin. Idib. Octob. an. IV.*

Homeyer 432d bemerkt zu diesem, ihm von Wattenbach mitgeteilten Regest:

> „Also eine, der Bulle Gregor XI. um 18 Jahre vorhergehende päpstliche Verurteilung des Sachsenspiegels, welche doch gleichfalls wol durch Klenkok's Auftreten herbeigeführt worden war."

De Geer[2]) stellt sich zu demselben skeptischer:

> „Toch komt het mij twijfelachtig voor, of werkelijk dit schrijven met Klenkok's bestrijding in verband stond?"

Und von den Gründen, die er für seine Zweifel anführt, ist der eine durchschlagend, dass Klenkok sich nie und nirgends auf eine im Sinne seiner Ansichten bereits ergangene päpstliche Bulle berufen hat,

> „wat toch voor hem alles afdoende moest zijn gewest, en wat, vooral tegenover Gregorius XI., zoo natuurlik moest schijnen."

---

[1]) B. Dudik *Iter Romanum II.* Wien 1855. S. 125 n. 332. — [2]) A. a. O. S. 373.

Wollte man nun aber, wie de Geer anscheinend wirklich thut, trotzdem zugeben, dass die Bulle Innocenz VI., wennschon ausser Zusammenhang mit Klenkok, wirklich existire, so würde man vor einer weitern Frage stehen: wer war der Veranlasser und Betreiber der kanonistischen Feindschaft gegen den Sachsenspiegel bei Innocenz VI? Ein blosses *ignoramus* kann hier kaum ausreichen: wenn wir kaum achtzehn Jahre später von den Ursprüngen der Bulle Gregor XI. so detaillirte Kenntnis haben, so würde es sehr wunderbar sein, wenn ein widriges Geschick die Geschichte der Bulle Innocenz VI. uns mit einem undurchdringlichen Schleier verhüllt hätte.[1])

So erhebt sich von selbst die Frage nach der Zuverlässigkeit des Regests selbst, welches schlechthin die einzige Spur ist einer, bereits im Jahre 1356 erfolgten Verdammung des Sachsenspiegels.

Im allgemeinen nun ist die Echtheit und Zuverlässigkeit der amtlichen päpstlichen Regestenbücher nicht zu bezweifeln.[2]) Eine besondere Bewandtnis hat es aber u. a. gerade mit den Regesten aus dem vierten Pontifikatsjahre Innocenz VI. Sie sind nicht gleichzeitige amtliche Auszüge aus expedirten Originalien, sondern Kladdebücher, welche erst nach 1366, also nach dem Pontifikate dieses Papstes angelegt worden sind. Nachgewiesen ist bereits durch Dudik,[3]) dass

---

[1]) Auch Raynaldus in Contin. Annal. Eccl. Baronii erwähnt nur die Bulle Gregor's *ad a.* 1374 n. 12 und den gleich zu besprechenden Brief Desselben an Kaiser Karl IV. Von einer Bulle Innocenz VI. weiss er nichts. — [2]) Dudik a. a. O. S. 78. — [3]) A. a. O. 72. 73. Hier und S. 78. 79 äussert sich Dudik hierüber und über die fraglichen Kladdebücher überhaupt folgender Maassen: jede der beiden *partes* der Regesten aus dem vierten Pontifikatsjahre Innocenz VI. sei „ein Kladde-„buch mit folgender Einrichtung. Man nahm weisses Papier und be-„festigte auf die einzelnen Bögen die gleichfalls auf Papier geschriebenen „Originalkoncepte an ihren zwei Ecken mit Buchbinderpappe. Je nach „der Länge des Textes sind diese Papierstücke bald grösser, bald kleiner, „aber nur auf einer Seite beschrieben. Eine Ordnung nach Materien „oder nach Ländern nahm ich bei diesen aufgeklebten Zetteln — höch-„stens die der Raumersparniss [*sic*] — nicht wahr. Eine viel spätere „Hand numerirte sie . . . . . Da ich hier auch Briefe Urban V. *anni IV*, „also v. J. 1366 antraf, so habe ich den klaren Beweis, dass selbst „dieses Kladdenbuch, wie es vor uns liegt, nicht unter Innocenz VI. „Regierung angelegt wurde. Selbst in den Jahren ist nicht konsequent

aus diesem Jahre [1366], also aus dem 4. Pontifikatsjahre Urban V. sich Briefe dieses letzteren Papstes unter den s. g. Regesten aus dem 4. Jahre Innocenz VI. vorfinden.

In diesen, also bereits als nicht durchaus zuverlässig erwiesenen Kladdebüchern steht nun auch der hier fragliche Brief Innocenz VI. an Karl IV. *de dato „Avinione Idibus Octobris Anni IV.*“ Genau dasselbe Datum trägt nun aber ein längst schon[1]) bekanntes, auf die Bulle v. J. 1374 bezügliches Schreiben Papst Gregor XI. an denselben Kaiser mit wesentlich völlig demselben Inhalt.[2]) Hiernach, nach den Angaben Dudik's über die Kladdebücher aus dem Pontifikat Innocenz VI. und nach den oben ausgeführten materiellen Gründen der Unwahrscheinlichkeit einer Verdammung des Sachsenspiegels durch diesen Papst dürfte nun folgende Vermuthung nicht zu kühn erscheinen.

Der Archivbeamte, welcher die Aufgabe hatte, Innocenz VI. Briefkoncepte aus dem vierten Pontifikatsjahre zu den beiden jetzigen Kladdebänden zu sammeln, hatte gleichgleichzeitig das Koncept eines Briefes des damals regierenden Papstes Gregor XI. an den Kaiser Karl IV.[3]) mit Datirung

„ausgeschieden worden...... Dass keine gleiche Schrift vorhanden sein „kann, ist leicht zu begreifen ... Korrekturen und durchgestrichene Ur-„kunden kommen, wie natürlich, häufig vor; jene [Briefe], welche wirk-„lich expedirt wurden, tragen an der Rückseite die Sigle *R.*, also *registrata*... „Ob von diesen Kladdenbüchern Regestenbände oder Reinschriften exi-„stiren, weiss ich nicht; doch zweifle ich aus wichtigen Gründen „daran.................... Ich schenke ein unbedingtes Vertrauen „jeder in unseren Archiven aufbewahrten päpstlichen Urkunde, die sich „in den Regesten wiederfindet..... Ob aber auch alle in den Regesten „eingelegten Dokumente wirklich ausgefertigt oder emittirt wurden? „ist eine ganz andere Frage....“ Gewisse „Löschungen“ seien „bloss „Irrthümer, die wol auf Rechnung der Kopisten zu setzen sind. Bei „den Regesten Innocenz VI. sieht man das ganz deutlich. Nur jene „Dokumente, welche die Siglen *R.* und *E.* hatten — *registrata, expediatur* — „können als ausgefertigt unbedingt angenommen werden.“

[1]) Conring de O. J. G. cap. XXXI. Vgl. auch oben S. 127 Note 1. — [2]) Scheidt in Schott's jur. Wochenbl. II 570. 571 vgl. 579 e. Homeyer 401 vgl. 398. Dass das *„anno tertio“* in dem dort cit. Drucke unrichtig ist, ergibt sich aus dem Datum der, streitlos aus dem *annus IV* datirten Bulle selbst. Scheidt ebds. 579 e. — [3]) Vielleicht eine blosse *minuta*. Vgl. Hinschius Kirchenrecht I. 1870. SS. 443 ff. — Auf Grund der Vermuthung des Textes würde sich übrigens natürlich die Zeit der An-

aus dem *annus IV* dieses Pontifikats zu expediren. Der stereotype kanzleiförmige Eingang, welcher den Namen des Papstes enthielt, war in diesem Koncept noch nicht vorgesetzt, da seine Einfügung erst Aufgabe der Expedition — wie man h. z. t. in der Bureausprache sagen würde: Extension — war. Dieses Koncept brachte er versehentlich unter die, vielleicht in der Nähe liegenden gesammelten Koncepte für die Regesten Innocenz VI., wie er ein ähnliches Versehen ja auch hinsichtlich mehrerer Briefe Urban V. *anni IV* begangen hatte.[1]) Als das Koncept eingeordnet war, galt es natürlich als Brief Innocenz VI. und wurde als solcher vielleicht auch später rubricirt.

Wäre diese Vermuthung zutreffend, so würde der Brief Innocenz VI. und damit auch die durch denselben allein indicirte Bulle dieses Papstes wider den Sachsenspiegel von selbst in Wegfall kommen und die Bulle Gregor XI. der einzige kuriale Ausfluss einer kanonistischen Feindschaft gegen norddeutsches Volksrecht sein und bleiben.

---

fertigung der Kladdebücher Innocenz VI. a. IV. von „nach 1366" [Dudik] auf nach 1374 hinausschieben müssen.

[1]) S. 127 bei und in Note 3.

VII.

Die Erbleihe und ihr Verhältniss zum Rentenkauf im mittelalterlichen Köln des XII.—XIV. Jahrhunderts.

Nach Urkunden.*)

Von der Bonner Juristenfakultät preisgekrönte Arbeit, durch Zusätze erweitert.

Von

Herrn Dr. jur. **Joseph Gobbers**

in Crefeld.

---

*) Verzeichniss der das urkundliche Material enthaltenden Werke:

Ennen und Eckertz, Quellen zur Geschichte der Stadt Köln. 6 Bände. Köln 1860—1879. (Bd. 2—6 von Ennen allein.)

Lacomblet, Urkundenbuch für die Geschichte des Niederrheins. 4 Bände. Düsseldorf 1840—58.

Kölner Domblatt. Erste Folge 1842—44. — Zweite Folge 1845—51.

Annalen des historischen Vereins für den Niederrhein. Heft 26/27, S. 332—371 und Heft 38, S. 1—49. Köln 1874 u. 82. Rheinische Urkunden des X—XII. und des XIII. Jahrh., mitgetheilt von H. Cardauns.

Jahrbücher des Vereins von Alterthumsfreunden im Rheinlande (Bonner Jahrbücher). Heft 59, S. 120 f. 122—126. Heft 73, S. 125—138. Heft 74, S. 97—99. 114—122. Heft 75, S. 93—95. 100—102. 110—112. 120—125. 132. Urkundliche Beilagen von J. J. Merlo. Bonn 1876. 82. 83.

Merlo, Die Meister der altkölnischen Malerschule. Urkundliche Mittheilungen. Köln 1852.

Fahne, Forschungen auf dem Gebiet der Rheinischen und Westphälischen Geschichte. Köln 1864. Urkundliche Anlagen S. 81—114.

Einleitung.

§ 1.

Gegenstand der folgenden Abhandlung ist die städtische Erbleihe des mittelalterlichen Kölns. Dieselbe ist bereits von Arnold in seiner Geschichte des Eigenthums in deutschen Städten berührt worden. Wie werthvoll indess das Ergebniss seiner Untersuchungen über die Baseler Erbleihe sein mag, seine Bemerkungen über Köln sind allzu dürftig, als dass sich daraus ein anschauliches Bild von der Kölner Erbleihe gewinnen liesse. Im Anschluss an Arnold hat Rosenthal die Wirzburger Erbleihe urkundlich untersucht und ist hierbei zu den gleichen Resultaten wie Arnold gelangt.[1])

Einer gleichartigen Untersuchung für das mittelalterliche Köln kann bei dem weitragenden Einfluss des Rechts dieser Stadt die Berechtigung nicht versagt werden. und das um so weniger, weil die Arnoldschen Ausführungen, namentlich soweit sie das Verhältniss der Erbleihe zum Rentenkauf betreffen, keineswegs allseitige Zustimmung gefunden haben und deshalb eine eingehende Untersuchung der Rechtsquellen anderer Städte erwünscht erscheinen lassen.

Nach der vorliegenden Untersuchung deckt sich die Entwicklung der Kölner Erbleihe mit der von Arnold und Rosenthal in Basel und Wirzburg als übereinstimmend constatirten nur theilweise. Wie mir scheint, ist die Kölner Entwicklung folgerichtiger.

---

[1]) Rosenthal: Zur Geschichte des Eigenthums in der Stadt Wirzburg.

Was das Quellenmaterial anbetrifft, so habe ich mich auf die Benutzung der publicirten Rechtsurkunden beschränkt. Dass das erhalten gebliebene urkundliche Material nur zum geringsten Theile veröffentlicht ist, lässt sich zwar nicht leugnen und mag aus der Thatsache erhellen, dass im Kölner Stadtarchiv 4 bis 500,000 Schreinsurkunden ruhen.[1]) Allein wie ergiebig die letzteren für die Untersuchung anderer Rechtsinstitute (z. B. das eheliche Güterrecht) vielleicht sein dürften, die dürftige Ausbeute, welche die publicirten Schreinsurkunden für unseren Gegenstand gewähren, berechtigt nicht zu der Hoffnung, dass eine Durcharbeitung der Schreinsbücher ein nennenswerthes Resultat für unsere Frage ergeben werde. Die Schreinsnoten begnügen sich fast ohne Ausnahme mit Angabe der Personen, des Objects, des Zinses, der bereits bestehenden Zinslast und der Folgen der Zinsversäumniss und versagen uns jeden Einblick in die Details.

Dagegen sind grundlegend für die Erkenntniss der Kölner Erbleihe die Leihebriefe. Diese begnügen sich mit der Angabe der essentialia nicht, geben uns vielmehr die so erwünschten Aufschlüsse über die naturalia des Rechtsverhältnisses voll und ganz.

Die Leihebriefe sind uns nicht in allzu grosser Zahl erhalten geblieben; ihre Aufbewahrung war durch kein öffentliches Interesse geboten und ist daher die Erhaltung der noch vorhandenen dem Zufall zu danken. Auf den Unterschied der Leihebriefe und der Schreins-Leiheurkunden werden wir später noch zurückkommen.

Ehe wir zur Darstellung der Kölner Erbleihe übergehen, erscheint es zweckmässig, uns die Grundbesitzverhältnisse im mittelalterlichen Köln zu vergegenwärtigen.

§ 2.

Die grossen Grundbesitzer waren zunächst der Erzbischof, die Klöster und sodann die Altfreien, die Nachkommen der fränkischen Eroberer. Die letzteren bildeten in der nachkarolingischen Zeit den Patricierstand. Die grösseren Höfe derselben waren zugleich hofrechtliche Verbände, welche indess

---

[1]) Ennen, Quellen zur Geschichte der Stadt Köln I. S. XXXII.

nur auf die Ausbildung der Gerichtsbezirke dauernden Einfluss ausgeübt haben. Sonst ist die Hörigkeit in Köln frühzeitig erloschen. Eine Hauptursache zur Schwächung des Hofverbandes bildete die fortgesetzt stattfindende Zersplitterung des Familiengutes, die in der in Köln zulässigen Theilbarkeit des Grundbesitzes ihren Grund fand. Die kastenartige Abschliessung der Altfreien, der sogenannten Schöffenbrüderschaft, die Abneigung gegen jede Vermischung mit Elementen unfreier Herkunft, die Achtung, die man ihnen als Nachkommen der fränkischen Eroberer zollte, sowie auch die ausschliessliche Besetzung der Schöffenstühle durch Mitglieder dieses Standes sicherten der Alleinherrschaft des Grundbesitzes ungewöhnlich langen Bestand. Indess als die auf Grund der Theilbarkeit und Veräusserlichkeit des Grundeigenthums zu Grundbesitz und damit zu politischer Geltung gelangten reichen Kaufherrren mit den Altfreien schon häufiger Familienverbindungen eingingen, als die Ministerialität sich mehr und mehr dieselbe Stellung wie die der Altfreien errang, und die Schöffenstühle nicht mehr ausschliesslich Privileg der alten Grundbesitzer blieben, brach sich die Herrschaft der Altbürger und machte einem Regimente Platz, in welchem nicht Geburt, sondern Grundbesitz, gleichviel ob Eigenthum oder Erbleihebesitz, Voraussetzung zu politischer Geltung war.

Neben den Altfreien ragen durch ausgedehnten Grundbesitz die Klöster hervor. Sie waren dazu gelangt durch die reichen Schenkungen der Bischöfe und Bürger, in denen mittelalterlicher Frömmigkeitssinn mit Vorliebe sich bewegte. Da die Kirche auf Grund des Gesetzes von der todten Hand an der Veräusserung des liegenden Guts verhindert war, so gehen namentlich von ihr die Verleihungen zu Erbrecht aus, deren heilsame Folgen für die Gestaltung der mittelalterlichen socialen Verhältnisse bereits Arnold[1]) in anschaulicher Weise dargestellt hat. Wie segensreich aber auch die Vereinigung eines umfassenden Grundbesitzes in der Hand der Kirche zeitweilig wirken mochte, auf die Dauer musste sie zur Erstarrung eines noch so reich entwickelten Wirthschaftslebens führen. Bereits im 14. Jahrhundert macht sich eine Gegenströmung geltend.

---

[1]) Arnold S. 57 f.

Man beruft sich am Ende desselben auf einen alten Brauch, nach welchem Veräusserung von Immobilien an die todte Hand verboten und nichtig sein sollte.[1]) Indess glaube ich nicht, dass man bei derartigen Bestimmungen an die wirthschaftlichen Nachtheile gedacht hat. Veranlassung zu derartigen eingreifenden Massregeln war wohl die Freiheit kirchlicher Grundstücke von städtischen Abgaben. Selbst leiherechtlicher Besitz, an welchem die Kirche doch Eigenthum hatte, sollte an dieselbe nicht mehr dauernd zurückfallen dürfen; der durch absichtliche Verweigerung des Zinses doloser Weise herbeigeführte Anfall an die todte Hand sollte nichtig sein; im andern Falle sollte die geistliche Hand nur dann angeschreint werden, wenn sie Sicherheit dafür gab, dass sie innerhalb Jahr und Tag die Veräusserung des angefallenen Erbes vornehmen würde.

Den grössten Grundbesitz hatte der Bischof als Haupt der kölnischen Kirche, resp. das Stift St. Peter. Wir ersehen dies einmal aus den reichen Schenkungen von städtischen Grundstücken, mit denen er kölnische und auswärtige Klöster bedachte; sodann aus der grossen Zahl von Hofzinsen, die der Bischof von zinspflichtigen Hofstätten, die in seinem Obereigenthum geblieben waren, zu beanspruchen hatte. Die letzteren lagen namentlich in dem Bezirke des kölnischen Königshofs (des späteren Hachtgerichts), den Karl der Grosse dem Erzbischof Hildebold geschenkt hatte. Ausserdem standen dem Bischof noch eine Reihe von zerstreuten Hausplätzen in verschiedenen Stadttheilen zu.[2])

I. Die städtische Erbleihe.

§ 3.

Die Erbleihe ist ein Vertrag, bei welchem der Eigenthümer eines Grundstückes dasselbe einem anderen überträgt, und dieser, der Beliehene, für sich und seine Erben als Besitzer des betreffenden Grundstücks einen jährlichen Zins verspricht. Der Leiheherr behält sein Eigenthum und als

---

[1]) a. 1385. Enn. Qu. V. S. 491 ff. Nr. 342. — [2]) Vgl. Städtechroniken XII (Köln, Bd. 1), pag. XXVI. Anm. 1.

Inhalt desselben das Recht auf Zinsbezug. Sein Eigenthum concentrirt sich der Hauptsache nach in einer Gewere am Zins. Der Beliehene erhält die Gewere am Grundstück; er erscheint als der eigentliche Vertreter des Grundstücks und wird daher an dasselbe angeschreint im Grundbuch. — Der Rechtskreis der Subjecte der Erbleihe vermindert und erweitert sich im Laufe der Entwicklung. Das Eigenthum schliesst anfangs noch manche andere Rechte in sich als das Recht auf Zinsbezug, wie namentlich das Recht auf die Vorheuer, das Retractrecht, das Recht der Erlaubniss bei Veräusserung oder Nothwendigkeit des Zurückgehens auf den Eigenthümer bei Handänderungen; und auf der anderen Seite gewinnt das Erbrecht des Beliehenen nach und nach so sehr an Umfang, dass dasselbe schliesslich nach Analogie des Eigenthums beurtheilt wird.

§ 4.

Bevor wir in die Details der Erbleihe übergehen, ist es nothwendig, die Bezeichnungen für Eigenthum und Erbleihe an der Hand der Kölner Urkunden zu untersuchen.

Eigenthum wird in den lateinischen Urkunden bezeichnet durch allodium, proprietas und dominium. — Allodium bezeichnet zunächst das zinsfreie eigene Grundstück, aber auch das Recht [1]) des Eigenthümers an einem befindlichen Grundstück selbst. Von einem in Erbleihe befindlichen Hausgrundstück heisst es, dass dasselbe in allodio der Kölner Kirche sich befände.[2]) — In einer Urkunde von 1177[3]) wird das Recht des Leiheherrn an dem verliehenen Grundstück ausdrücklich allodium genannt: seruato nobis allodio omnique iure ecclesie. — In einer Urkunde von 1282[4]) ist die Rede von quatuor iornales terre arabilis puri allodii. Der Ausdruck purum bezieht sich auf die Zinsfreiheit des Allods, denn das

---

[1]) Bei Stobbe (Privatrecht II. S. 49) wird allodium als „Recht des Eigenthums“ nicht angeführt. — [2]) Urk. a. 1319. Fahne: Forschungen auf dem Gebiet der Rhein. u. Westphäl. Geschichte. Bd. I. S. 94. Nr. 22 — vgl. ebendaselbst Urk. a. 1298. S. 86. Nr. 9; Urk. a. 1318. S. 94. Nr. 21. — [3]) Enn. Qu. I. S. 575 f. Nr. 89. — [4]) Enn. Qu. III. Nr. 214. — Urk. a. 1253. Enn. Qu. II. S. 332. Nr. 319: Henricus et sui heredes eis vendiderunt omne ius, quod a nobis habebant in XII iurnalibus . . . . ., qui allodium nostrum sunt.

Allod war mere proprium, durchschlacht eigen und war daher mit der Zinspflicht unvereinbar. Uebrigens kommt der Ausdruck allodium sehr selten vor; in deutschen Leihebriefen habe ich ihn nicht gefunden.[1])

Bei weitem die häufigste Bezeichnung für Eigenthum ist in den lateinischen Urkunden proprietas. Proprietas bezeichnet sowohl das Recht wie die Sache. Proprietas schliesst an und für sich die Zinspflicht keineswegs aus.[2]) Das muss sich allemal erst aus dem Zusammenhang ergeben. Die Zinsfreiheit des proprium ist vielfach schon da anzunehmen, wo eines Zinses nicht gedacht wird.[3]) Das letztere ist bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts Regel. Zum ersten Mal findet sich ein Vorbehalt von Zinsen, die einem andern als dem Veräusserer zustehen, soweit ich mich erinnere, in einer Urkunde von 1240.[4]) Seitdem wird ein derartiger Vorbehalt häufiger. Im 14. Jahrhundert erscheint die Angabe der Belastung des zu veräussernden Grundstücks als regelmässiger Bestandtheil der darauf bezüglichen Urkunden. Bereits gegen Ende des XIII. Jahrhunderts findet sich dann der Ausdruck proprietas auch da, wo Eigenthum gar nicht vorliegt, sondern lediglich ein ius in re aliena, ein

---

[1]) Vgl. noch Lacomblet, Urkb. I. S. 276. Nr. 399. Urk. von 1159, wo Kölner Bürger ansehnliche Besitzungen, die „Allodium" genannt werden, verkaufen. — Bezeichnend ist auch die Urkunde a. 1300 (Lac. Urkb. II. Nr. 1054. S. 260), wo Theodorich Cleynegedank dem Kloster der weissen Frauen vier Morgen Ackerland überträgt, die er sein freies Eigen nennt und auf offener Strasse auflässt, was eben bei der Uebertragung von ächtem Allod gebräuchlich sei. — [2]) Urk. a. 1235—37. Enn. Quell. II. S. 172 f. Nr. 172. — Urk. a. 1260. Ann. des hist. Vereins für den Niederrhein, Heft 38. S. 22. — Urk. a. 1309; Fahne I. S. 88. Nr. 12; — Urk. a. 1434; Fahne I. S. 104. Nr. 40. — Urk. Domblatt Jahrg. 1863. Nr. 219: Urkunden mitgetheilt von Henrichs Nr. 262. — [3]) Denn der Veräusserer pflegte für den Fall der Zinsbelastung einen darauf bezüglichen Passus in die Urkunde aufnehmen zu lassen; er hatte ein Interesse daran; denn das Verschweigen der Zinslast hätte ihn zur Schadloshaltung des Erwerbers verpflichtet. In diesem Sinne ist auch wohl die Urkunde a. 1106: Enn. Quell. I. pag. 494 zu verstehen, wo Amalrich, Sohn eines Kölner Bürgers und Chorherr zu St. Aposteln, sein Haus auf dem Altmarkt an die Kirche St. Aposteln schenkt: domum proprietatis mee, quam a patre meo hereditario iure suscepi; vgl. in Bezug auf diese Urkunde Arnold S. 26. — [4]) Enn. Qu. II. S. 208 f. Nr. 210 II.

dingliches Recht, eine Gewere am Grundstück vorhanden ist, nämlich bei der Erbleihe das Recht des Beliehenen.[1])

Dominium wird dem Ausdruck proprietas ganz analog gebraucht.[2]) In einer Urkunde von 1282[3]) heisst es: Concedimus in emphitiosim salvo iure dominii et proprietatis. Dasselbe verbleibt dem Leiheherrn. Auch hier ist die proprietas nicht zinsfrei; die verliehenen 20 Morgen zahlen einen Leihezins an die Capella scti Iohannis, „a qua capella dicta bona descendunt". Das ius proprietatis et dominii ist also hier nur ein ius in re aliena und tritt so in entschiedenen Gegensatz zu dem in derselben Urkunde genannten purum allodium. Mit diesem Ausdruck werden diejenigen 4 Morgen bezeichnet, welche dem Afterleiheherrn zur Sicherung des Zinses als Pfand aufgelassen werden. Wir sehen, wie wenig die mittelalterliche Rechtssprache zu einer festen Terminologie durchgedrungen ist. Proprietas bezeichnet das Recht des Leiheherrn am Grundstück, ebenso das des Beliehenen und andrerseits sowohl das zinsbelastete wie das zinsfreie Eigenthum.

Es darf uns daher nicht wundern, wenn bei der Uebertragung von wirklichem Eigenthum der Ausdruck iure proprietario nicht genügend bestimmt schien. Unter ius proprietarium hätte man unter Umständen das leiheherrliche Recht ebenso gut wie das des Beliehenen verstehen können. Die Hinzufügung des Ausdrucks iure hereditario stellte das ius proprietarium als einen Begriff von bestimmtem Inhalt hin. Wollte man daher den vollen Inhalt des Eigenthums übertragen, so verband man in der Uebertragungsurkunde beide Ausdrücke zu der Formel „iure proprietario et hereditario"[4]) oder „in proprietatem et ius hereditarium tradere".[5]) Der

---

[1]) Urk. a. 1271. Bonn. Jahrb. LIX. S. 120. Nr. 1. — Urk. a. 1300. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 30 (31. 32). — Urk. a. 1310. eod. S. 133. Nr. 19. — Urk. a. 1434: Fahne I. S. 104. Nr. 40. Dass in der Urkunde von 1300 proprietas Erbleiherecht bedeutet, geht hervor aus Urk. a. 1247 eod. Nr. 25. — [2]) Urk. a. 1198. Enn. Qu. I. S. 611. Nr. 113. — [3]) Enn. Qu. III. S. 182. Nr. 214. — Vgl. Urk. a. 1252: Enn. Qu. II. S. 323. Nr. 309. — [4]) Urk. a. 1282. Enn. Qu. III. S. 182. Nr. 214: et quod ad nos et nostros successores iure proprio et hereditario devolvetur. — [5]) Domblatt Jahrg. 1863. Nr. 218. Urk. Nr. 244: luzo adhuc uivens, dum equitare et ire posset, Gisele uxori sue domum suam dimidiam in proprietatem et ius hereditarium contradidit.

lateinischen Formel entspricht die deutsche „zu Erb und Eigen“.

In den deutschen Urkunden findet sich in der Bedeutung von allodium die Bezeichnung „vry eygen gud,[1]) vry eigen lant“.[2]) Statt proprietas und gleichbedeutend damit wird „Eigenschaft“[3]) gebraucht. Das heutige „Eigenthum“ findet sich in den Urkunden etwas später.[4])

Das Verhältniss der Erbleihe wird ausgedrückt durch „iure hereditario habere, possidere“ u. s. w. oder „habere mansionem hereditariam“, deutsch: zu oder gegen Erbzins haben. Wie kommt der Ausdruck hereditas zu dieser Bedeutung?

Hereditas, mnd. erve, ervgued, bezeichnet zunächst das unbewegliche Gut, den Grundbesitz gegenüber dem beweglichen Vermögen,[5]) der fahrenden Habe, sodann aber auch Rechte an unbeweglichen Sachen, sowie Rechte, die dingliche Momente in sich schliessen, die Reallasten. Grade in dieser Bedeutung kommt hereditas, erve häufig vor.[6]) Dieser Bedeutung entsprechen dann die von erve abgeleiteten Verba erven und unterven, mit einem unbeweglichen Gut versehen, oder desselben entäussern.[7]) Wie wenig unterven dem viel

---

[1]) Urk. a. 1381. Enn. Qu. V. S. 349. Nr. 263. — [2]) Urk. a. 1353. Enn. Qu. IV. S. 381. Nr. 348. — [3]) Urk. a. 1357. Enn. Qu. IV. S. 430 ff. Nr. 387 IV: so wie it geleegen is ind sy it hadden in irre eygenschaf. — [4]) Aber noch vor dem Ende des 14. Jahrhunderts. Urk. a. 1386. Enn. Qu. V. S. 527. Nr. 369: Katharina von Cuesin und Genossen schenken dem Hospital Ipperwald einen auf dem Hause Mönfisch lastenden Erbleihezins von 8 Gulden: Ind wir hain up die vurschr. eicht guldene ind up allit dat recht ind eigendom, dat wir daan hadden, vertzegen. — Urk. a. 1399: Fahne I. S. 102. Nr. 36 II: synen eggendom an dem vurschr. garden. — Urk. a. 1434: Fahne S. 104. Nr. 40: eyn halfscheit van eygendome eins garden. — [5]) Urk. a. 1233. Enn. Qu. II. S. 140 ff. Nr. 138. — Urk. a. 1299. Enn. Qu. III. S. 470 f. Nr. 489. — Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 27 ff. Nr. 28 (erf.). — [6]) Die hierauf bezüglichen Urkundenstellen kommen im zweiten Abschnitt „Zins und Rente“ zur Sprache. — [7]) Hagen: Reimchronik, Vers 1191 in Hegel: Städtechroniken XII. S. 55; ferner ebendaselbst Vers 5531 (Hegel XII. S. 179):

is dat wir Colne winnen,
ich soll uch alle erven da enbinnen. —

Hagen: Weverslaicht, Vers 502 (Hegel XII. S. 257). Das Glossar (von A. Birlinger) übersetzt fälschlich den Ausdruck mit dem viel engeren heutigen „Enterben“. Bereits in der mittelalterlichen Sprache hatte

engern Begriff des heutigen „Enterben" entpricht, zeigt eine Urkunde von 1386,[1]) wo Catharina von Cuesin und Genossen dem Hospital Ipperwald einen Erbzins vom Hause Mönfisch übertragen: ind hain uns ind unse erven der vurschr. eicht guldene unterft ind dat vurschr. hospitail geerft. Gleiche Bedeutung mit erven und unterven haben gueden und entgueden und werden pleonastisch mit den ersteren Ausdrücken häufig verbunden.[2])

Verschieden von proprietas, eygenschaft, eygendom bezeichnen hereditas und erve nur die Sache, nicht das Recht daran. Um dieses zu bezeichnen, bediente man sich des Ausdrucks ius hereditarium; das ius hereditarium erscheint als ein Theil der proprietas, des ius proprietarium. Das ius hereditarium entspricht allen Bedeutungen von hereditas, sogar der engen von Erbschaft. In der letzteren bezeichnet es den Inbegriff der rechtlichen Grundsätze über den Erbgang.[3]) Sodann versteht man unter diesem Ausdruck die erbrechtliche Befugniss des Beliehenen an dem Leihobject, an dem nur Erblichkeit, nicht das weitergehende Eigenthum besteht. In diesem Sinne findet man den Ausdruck fast regelmässig. Zugleich findet sich der Ausdruck ius hereditarium gleichbedeutend mit ius proprietarium gebraucht.[4]) Also auch hier haben wir wieder den besten Beweis, wie sehr das mittelalterliche Recht einer festeren Terminologie abgeneigt war. Der Inhalt der einzelnen Urkunde muss uns jedesmal über die eigentliche Bedeutung des ius hereditarium belehren.

In den deutschen Urkunden Kölns findet sich kein Ausdruck, der dem ius hereditarium unmittelbar entspricht. Man verkauft, verleiht um einen erblichen Zins[5]) oder erblich und ewiglich.[6]) Der Act der Uebertragung heisst in den latei-

---

man den engern Begriff: erven mit dem Dativ. Beispiel: Hagen, Reimchronik, Vers 2883 (Hegel XII. S. 105).

[1]) Enn. Qu. V. S. 527. Nr. 369. — [2]) Hagen, Reimchronik, Vers 1191 (Hegel XII. S. 55). — Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 25f. Nr. 26. — [3]) Urk. a. 1106. Enn. Qu. I. S. 494f. Nr. 35. — [4]) Urk. a. 1348. Enn. Qu. IV. S. 309. Nr. 296. — [5]) Urk. a. 1353. Enn. Qu. IV. S. 388f. Nr. 353: It sy kunt, dat her Iohann vanme Horne ind Emundt Birkelyn haint vort gegheyven ind erlaissen eyn huys umb eynen erflichen zyns. — [6]) Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 27 ff. Nr. 28: dat wir rechtlichen und redlichen verkoft, gelaint, erflichen ind ewelichen uysgedan hayn.

nischen Leihebriefen vendere,[1]) locare, concedere hereditatem, donare in perpetuum et iure hereditario, tradere et remittere hereditarie. Die Thatsache der Annahme von Seiten des Beliehenen wird bezeichnet durch suscipere iure hereditario,[1]) acquirere hereditarie,[2]) pro una marca census hereditarii,[3]) recipere titulo locationis perpetuae et hereditariae[4]) iure concessario,[5]) u. s. w. Die Subjecte bei dem Erbleiheverhältniss haben selten besondere Namen. Der Leiheherr heisst manchmal Lehnherr,[6]) oder man bedient sich einer Umschreibung;[7]) der Beliehene wird zuweilen possessor[8]) genannt.

Die Einwirkung des Lehnrechts zeigt sich in Ausdrücken wie in feodo,[9] beneficio recipere, conferre, denen dann „hereditario iure" pleonastisch hinzugefügt wird. Der deutsche Ausdruck ist Mannschaft.[10])

§ 5.

Arnold leitet die Erbleihe aus dem hofrechtlichen Verbande ab, ohne den Beweis für einen derartigen Zusammenhang zu erbringen. In der That stehen sich Häuserleihe und Hofrecht stracks gegenüber: dort Freiheit, hier Unfreiheit, dort dingliches Recht, hier gar keins, höchstens ein von dem Belieben des Grundherrn abhängiges, wenn auch nicht von ihm nach Willkür gehandhabtes Recht. Wie nun aus dem einen Rechtsinstitut das andere sich entwickelt haben soll, ist nicht ersichtlich; zeitgemässere Rechtsinstitute verdrängen die unbrauchbaren und wachsen nicht aus ihnen heraus.

Ganz anders, wenn wir uns die Erbleihe als ein vom Hofrecht verschiedenes Rechtsverhältniss denken, dem man wegen

---

[1]) Urk. Enn. Qu. II. S. 21 f. Nr. 18. — [2]) Urkk. Enn. Qu. II. S. 437. Nr. 417; IV, S. 456. Nr. 407. — [3]) Urk. Enn. Qu. III. S. 297 f. Nr. 331. — [4]) Urk. Enn. Qu. III. S. 381 f. Nr. 397. — [5]) Urk. Enn. Qu. IV. S. 43 ff. Nr. 53. — [6]) Enn. Gesch. I. S. 421. Anm. I: ille, qui lenherre dicitur. — [7]) Capella, a qua dicta bona descendunt. — [8]) Urk. a. 1217: Enn. Qu. II. S. 67 f. Nr. 56: ipsius aree possessores absque diminutione nostri census administrabunt omne ius civile. — [9]) Urk. Enn. Gesch. S. 421, Anm. 1: Herimannus et uxor sua Rethswint receperunt aream in beneficio a dominis s. apostolorum hereditario iure. — [10]) Vgl. Citat in vor. Anm. Notum quod abbas et conventus s. Pantaleonis cum suo advocato effestucaverunt hereditatis et manschaf, quam habuit Emelricus ab eis, ita quod modo ipsa hereditas propria est Emelrici.

seiner rein dinglichen Natur den Vorzug gab, und welches, einmal allgemein verbreitet, auch die hofrechtlichen Verhältnisse nach seinen Grundsätzen beurtheilen liess. Dadurch allein wurde es den Hörigen ermöglicht, allmählich den Stand der Freien zu erwerben. Es ist schwer denkbar, wie das Hofrecht das ihm wesentliche Unfreiheitsmoment durch sich selbst hätte verlieren können. Gleich in den älteren Urkunden hält man es für nöthig, einen Unterschied zu markiren, indem man den Kurmede bei Verleihung zu Erbrecht ausdrücklich ausschliesst, um allen Verwechslungen vorzubeugen.[1])

In den älteren Leihebriefen hält man es für nothwendig, die Erblichkeit des übertragenen Rechts ausdrücklich in der Weise zu definiren, dass man die Beliehenen für die zunächst Berechtigten erklärt, nach ihrem Tode ihre Erben.[2]) Eine derartige Fassung weist auf eine frühere Uebung hin, nach der die Leihe nur auf Lebenszeit erfolgte.

In anderen Urkunden wird darauf Bezug genommen, dass bereits die Eltern die Leibzucht an dem Leihobject gegen Zins gehabt hätten. Solche Hinweisungen lassen vermuthen, dass die Erbleihe sich in der Weise aus der Zeitleihe entwickelt hat, dass das betreffende Grundstück nach dem Tode des Beliehenen an ihre Erben häufig weiter verliehen wurde und diese fortgesetzte Uebung dann allmählich die Kraft eines Gewohnheitsrechts erhielt. Spuren aus der ursprünglichen Zeitleihe finden sich auch in denjenigen Urkunden, in denen ausdrücklich festgesetzt wird, dass der Zins nicht erhöht werden dürfe.[3]) Diese Zeitleihe, die wir als die Wurzel der Erbleihe betrachten, zeigt sich auch in der späteren Zeit noch und hat dann stets ausser anderen Momenten die Dinglichkeit mit der Erbleihe gemein.

Um das Wesen dieser Zeitleihe zu verstehen, denken wir am besten an jene eigenartige Verbindung von usus fructus und precarium, wie sie von der Kirche bei der Colonisation grösserer Landstrecken mit Vorliebe angewandt wurde. Dem

[1]) Urk. 1200. Enn. Qu. II. S. 2 f. Nr. 2. — [2]) Urk. a. 1230. Enn. Qu. II. S. 125 f. Nr. 120: Waltero et uxori eorumque heredibus concessimus, ut tam ipsi quamdiu uixerint, quam heredes post mortem ipsorum. — [3]) Von derartigen ausdrücklichen Festsetzungen spricht Ennen in seiner Geschichte der Stadt Köln I. S. 419.

Wesen dieses Instituts war die Haftung für casus fremd. Anklänge an diese Auffassung finden wir in einer Urkunde von 1177, wo die Haftung für den Zufall durch Erlass des Zinses für mehrere Jahre aufgehoben wird,[1]) während in der späteren Entwicklung die Haftung mehr oder weniger streng durchgeführt erscheint.

Bei der nach Analogie des usus fructus und precarium entwickelten Zeitleihe war der dingliche Charakter von selbst gegeben. Dinglichkeit war bereits ohne Erblichkeit möglich.

Hatte der bisherige Leiheherr seinen Vortheil in dieser Nutzbarmachung des Landes gefunden, so nahm er keinen Anstand, beim Tode des Beliehenen die Erben desselben von Neuem zu beleihen.

So lange indess der Beliehene nicht die Sicherheit hatte, dass das Leihegut seinen Kindern erhalten blieb, hatte er kein Interesse an einer intensiven Besserung des Bodens, deren völlige Ausnutzung erst während eines seine Lebensdauer übersteigenden Zeitraumes möglich war. Es verlangte aber grade die städtische Entwicklung eine weitgehende Melioration, namentlich durch Häuserbau und machte sich daher vorzugsweise in Städten das Bedürfniss nach einem Rechtsverhältniss geltend, welches das Interesse auf Besserung von Grund und Boden loslöste von der Dauer des Lebens des Einzelindividuums. Dieses Verhältniss fand man aus der Zeitleihe heraus in der Erbleihe, indem man die Thatsache des Verbleibens einer Familie von Generation zu Generation in der Leihe eines Grundstücks in ein Recht auf dieses Verbleiben verwandelte und eine darauf bezügliche Bestimmung in den Leihevertrag aufnahm. Die städtische Entwicklung wandte grade diesem Institut, das sich am meisten ihr accomodirte, ihre Aufmerksamkeit zu und bildete es bald in die einzelnen Details hinein aus. — Die Rückwirkung auf die ländlichen Verhältnisse blieb nicht aus. Namentlich war es die Umgebung verkehrsreicher Städte, die am ersten von dieser Entwicklung berührt wurde und mit dieser fast gleichen Schritt hielt, eine Erscheinung, die wir namentlich bei Köln wahrnehmen können. Der Schlusspunkt dieser Entwicklung, die

[1]) Enn. Qu. I. S. 575. Nr. 89.

eigenthumsartige Gestaltung des Leihbesitzes lässt sich bereits im 14. Jahrhundert constatiren.

Je mehr sich die Erbleihe ausbreitete, desto mehr mussten die hofrechtlichen Verhältnisse in den Hintergrund treten, zumal da die Erbleihe im Gegensatz zum Hofrecht auf den Stand des Beliehenen keinen Einfluss ausübte. Freie, wie Unfreie waren des leiherechtlichen Besitzes fähig. Hofrechtlicher Besitz machte unfrei. Vielfach mochte es dem Grundeigenthümer vortheilhaft erscheinen, die hofrechtlichen Verhältnisse in erbrechtliche zu verwandeln, zumal da er alsdann, weil sich die persönliche Abhängigkeit hob, unter einer grösseren Anzahl von Concurrenten die Auswahl treffen konnte. Und auf Seiten der Grundeigenthümer fehlte die Concurrenz auch nicht. Wer Besitz unter den besten Bedingungen bot, hatte bei den Besitzlosen den Vorzug. Die Erbleihe gewann durch eine derartige Verbreitung so sehr an Bedeutung, dass der noch verbleibende hofrechtliche Besitz später nach Analogie derselben beurtheilt wurde. — Es soll indess keineswegs gesagt sein, dass die Erbleihe allein dem Hofrecht zum Untergang verholfen habe. Dafür war die oben erwähnte in Köln geltende Theilbarkeit des Grundbesitzes nicht minder Ursache, dazu trug der Umschwung in den sonstigen wirthschaftlichen Verhältnissen nicht weniger bei. Aber auf der anderen Seite konnte die Theilbarkeit des Grundbesitzes allein nicht die hofrechtlichen Verhältnisse stürzen und in eine neue Zeit überleiten. Hofrecht ist nur für grössere Gütercomplexe anwendbar; diese verschwanden durch die Theilbarkeit; und es bedurfte eines neuen Instituts, um diesen zersplitterten Grundbesitz auch Freien zuwenden zu können, ohne Kapitalzahlung, und ohne dieselben in den Stand der Hörigkeit zu drängen. Auch die Wachszinspflicht, die sogenannte Censualität, kommt hier in Betracht.[1])

Die Erbleihe machte die Zeitleihe keineswegs überflüssig; letztere ist in Köln nicht selten. In der wirthschaftlichen Entwicklung einer Stadt konnte sie auf die Dauer auch gar nicht entbehrt werden. Die Ausnutzung des Grund und Bodens und selbst die weitgehendste durch Häuserbau musste einmal

---

[1]) Ennen, Gesch. d. Stadt Köln I. S. 413.

das höchste Mass erreichen. Eine intensivere Besserung, die wir als Hauptgrund für die Entstehung der Erbleihe kennen gelernt haben, war nicht mehr möglich. In derartigen Verhältnissen sehen wir die Zeitleihe wieder häufiger werden, so namentlich bei Verkaufsbuden, Fleisch- und Brodbänken, bei einzelnen Theilen, Stockwerken, Zimmern eines Hauses, wo ja auch eine einheitliche Besserung unmöglich war, weil das einzelne Haus in seinen verschiedenen Theilen in zu viele Hände gelangt war. — Diese Zeitleihe ist ebenso dinglicher Natur, wie die Erbleihe, ist nicht locatio — conductio. Die Dinglichkeit des Rechts macht auch den Eintrag in die Schreinsbücher erklärlich; auch wer den Zeitleihebesitz hat, wird angeschreint an das Grundstück; er hat die Gewere.

Auf eben dieselbe Dinglichkeit ist auch der häufige Vorbehalt in den Veräusserungsurkunden zurückzuführen: salvo iure hereditario et usu-fructu.

§ 6.

Wie in anderen Städten die Erbleihe berufen war, den Uebergang aus der strengen Gebundenheit und Unfreiheit des hofrechtlichen Besitzes zum freien Eigenthum zu bilden, so auch in Köln. Die Verbreitung des Instituts durch alle Theile der Stadt und durch eine mehrhundertjährige Entwicklung hindurch lässt sich an der Hand von Urkunden unschwer nachweisen. Grade die Erbleiheurkunden liegen uns in dem gedruckten Material recht zahlreich vor. — Ich werde vorzugsweise die Urkunden berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der städtischen Erbleihe stehen. Es kann daher für unsere Darstellung die Verleihung einer Rheinmühle zu Erbrecht, wie sie Gegenstand des ersten vorhandenen Leihebriefes von 1159 ist, nicht in Betracht kommen. Derselbe hat nur insofern Interesse, als er lange Zeit für den ältesten überhaupt bekannten Leihebrief galt. — Indess hat Rosenthal in Wirzburg einen Leihebrief entdeckt, der 40 Jahre früher fällt und der zugleich an eine bereits bestehende Erbleihe anknüpft. Derselbe bezieht sich auf das wesentliche Object einer städtischen Erbleihe, auf ein Haus und Hausplätze; es liegt dort also bereits eine eigentliche Hausleihe vor.[1])

[1]) Rosenthal, Zur Gesch. d. Eigenth. in Wirzburg S. 38 und Anhang I.

Die ersten Anfänge der Erbleihe liegen in tiefem Dunkel, Dasselbe zu lichten, ist schon deshalb nicht möglich, weil uns für die Erbleihe der ältesten Zeit alles urkundliche Material fehlt. Der erste Kölner Leihebrief über eine Hausleihe stammt aus dem Jahre 1177. Indess geraume Zeit früher war die Häuserleihe in Köln bereits in Brauch. Eine kölnische Bürgerin Namens Wendichen schenkt 1142 einige Gaddemen, die sie bereits vorher in Erbleihe gegeben hatte, und welche einen census praedefinitus von 32 Schilling einbrachten, den Altären von St. Martin.[1])

Wie bereits erwähnt, stammt der erste Kölner Leihebrief, dessen Inhalt eine Hausleihe bildet, aus dem Jahre 1177:[2])

Der Abt von St. Trond giebt einem gewissen Heinrich und dessen Ehefrau ein am Rhein gelegenes Haus in Erbleihe gegen einen Erbzins von 6 Mark jährlich und bedingt sich und seinem Gefolge einmal im Jahr freie Aufnahme bei seiner Anwesenheit in Köln aus: seruato nobis allodio omnique iure ecclesie concessimus.

Wir knüpfen an diesen Leihebrief noch weitere an, um die Verbreitung der Erbleihe in Köln zu veranschaulichen.

1184.[3]) Das Domcapitel giebt dem Eiko von Halle eine Hofstatt auf dem Markt zu Erbrecht, gegen einen Erbzins von 7 solidi. Im Fall der Mora fällt das Grundstück mit seiner Besserung an das Kapitel zurück.

1206—1211.[4]) Der Abt Simon von St. Martin verleiht den Söhnen des Steinhauermeisters Theoderich ein Haus, welches dieser zu Leibzucht gegen einen jährlichen Zins besessen hatte, gegen einen Erbzins von 21 solidi. Bei Vornahme von Verbesserungen ist die Erlaubniss des Leiheherrn einzuholen, der eine Frist setzt. Veräusserung des Hauses

---

[1]) Dass hier eine Erbleihe und nicht etwa eine Zeitleihe vorliegt, dürfte aus dem Umstande zu schliessen sein, dass der Zins als ein vorher fest bestimmter erscheint, eine Eigenschaft, die den Erbzins vom Zeitleihezins unterscheidet, dessen Erhöhung auf der Willkür des Eigenthümers beruhte. Zudem wird über die Verwendung des Zinses so bestimmt und erschöpfend verfügt, dass wir uns nur einen für ewig festgesetzten Zins, einen Erbzins darunter denken können. — [2]) Enn. Qu. I. S. 575. Nr. 89. — [3]) Enn. Qu. I. S. 589 f. Nr. 98; Lacomblet Urkb. IV. Nr. 636. — [4]) Enn. Qu. II. S. 38 f. Nr. 33.

darf nur bei echter Noth des Beliehenen erfolgen, und auch dann nur mit Zustimmung des Leiheherrn. Gegen diese Festsetzung verstossende Verfügungen sind nichtig.

1227.[1]) Conrad, Kämmerer des Stifts St. Aposteln überträgt zwei Gaddemen einer gewissen Adelheid, ihrer Tochter Enhildis und deren Kindern gegen einen Erbzins von 17 solidi zu Erbrecht. Versäumniss der Zinszahlung nach vorhergehendem Brande zieht Verlust des Eigenthums an den Gaddemen und Excommunication nach sich.

1233.[2]) Der Convent von St. Maria in capitolio übergiebt ein in der Strasse des blinden Johannes gelegenes Haus dem Kölner Bürger Waldaverus und dessen Ehefrau Guderadis und deren Erben in Erbleihe gegen einen in zwei Terminen zu zahlenden Jahreszins von 4 solidi.

1243.[3]) Dechant und Kapitel von St. Aposteln bekunden, dass sie ein neben der St. Reinoldskapelle gelegenes steinernes Haus einem gewissen Heinrich Rense gegen einen Erbzins von 4 Schilling weniger 3 Denare erblich übertragen haben.

1267.[4]) Die Vorsteher des heil. Geist-Hauses verleihen drei zwischen dem Altmarkt und unter Lan gelegene Gaddemen an die Eheleute Johannes (gallicus) und Hedwig gegen einen Jahreszins von 7 Mark zu Erbrecht. Bezahlen letztere ihren Zins nicht am festgesetzten Tage, resp. vor Ablauf der Respecttage, so fallen die drei Gaddemen an das heil. Geist-Haus zurück.

1296.[5]) Johannes Bischof und Ehefrau Rugilradis erhalten von der Abtei St. Martin ein beim Kloster Mariengarten liegendes, „zum Salzrump" genanntes Haus zu Erbrecht gegen einen Jahreszins von 15 Schilling.

1330.[6]) Das Kloster „zu den weissen Frauen" überträgt dem Heinrich von Friesheim und dessen Ehefrau einen in der Spielmannsgasse gelegenen Hausplatz, den der Ritter Hilger von Steffen dem Kloster zur Einrichtung von Jahrgedächtnissen vermacht hatte, gegen einen Zins von sechs Schilling in Erbpacht.

---

[1]) Enn. Qu. II. S. 115 f. Nr. 106. — [2]) Ann. des hist. Ver. für d. Niederrhein Heft 38. S. 13. Nr. 14. — [3]) Enn. Qu. II. S. 232. Nr. 229. — [4]) Enn. Qu. II. S. 543 f. Nr. 496. — [5]) Enn. Qu. III. S. 415 f. Nr. 436. — [6]) Enn. Qu. IV. S. 171 f. Nr. 160.

1353.[1]) Johann vom Horne und Edmund Birklin übertragen dem Meister Bartholomäus von Hamm und seiner Ehefrau ein aus dem Judennachlass stammendes, Steinberg genanntes Haus gegen einen erblichen Zins von 11 Goldgulden jährlich, sowie das Haus Michelberg gegen einen Erbzins von 9 Gulden.

1367.[2]) Die Abtei St. Martin giebt dem Gerhard Mull und seinem Sohn Heinrich ein Haus mit der Hälfte eines Tisches auf dem Fischmarkt für einen Zins von 6 Schilling 6 Denaren in Erbleihe.

1391.[3]) Die Provisoren des Allerheiligen-Hospitals verleihen dem Zimmermann Hennekin, genannt Bume und seiner Ehefrau Gertrud ein Haus gegen einen Erbzins von 4 Mark jährlich zu Erbrecht.

1395.[4]) Der Maler Johann Platvois und seine Ehefrau übergeben einem gewissen Amelius und dessen Ehefrau Christine ein Haus mit einem dazu gehörigen Platz zu Erbrecht gegen einen Erbzins von 9 Mark und 6 Schilling.

§ 7.

Den Gegenstand der Erbleihe bilden vor allem Hausplätze und Häuser, wie es städtischer Entwicklung entspricht. Aber auch Haustheile, einzelne Stockwerke, Zimmer, Kammern, besonders aber Keller sind der Verleihung zu Erbrecht fähig. Je verkehrsreicher die Gegend war, in der die Leihobjecte lagen, desto mehr musste sich eine Theilung der Grundfläche und der Häuser rentiren. — Die Immobilien zerfallen in Höfe (curtes), Erben (hereditates), Häuser (domus) und Gaddemen, Buden (cubicula). Die Curtes waren die alten Haupthöfe resp. die durch Zersplitterung entstandenen Theile derselben. Die einzelnen Curtes werden von Ennen[5]) aufgeführt. Die Erben (hereditates) sind städtische Bauareale von nicht geringer Ausdehnung, sie bilden einen zusammenhängenden Häuserblock und bestehen aus einzelnen Häusern. Diese sind gebaut aus Holz oder leichtem Fachwerk; indess stossen wir auch auf

---

[1]) Enn. Qu. IV. S. 388 f. Nr. 353. — [2]) Enn. Qu. IV. S. 547 f. Nr. 474. — [3]) Enn. Qu. VI. S. 79 f. Nr. 39. — [4]) Enn. Qu. VI. S. 318. Nr. 214 II. — [5]) Gesch. der Stadt Köln S. 663 f.

Steinhäuser. Dass letztere aber selten waren, und dass das Bauen in Stein nicht die Regel bildete, zeigt die Hervorhebung von Steinhäusern seitens der Schreinsschreiber. Die Häuser sind kleinere Gebäude, aber mit einem Giebel versehen zum Unterschied von den Gaddemen (cubicula[1]), welche nur einstöckig sind. Die Gaddemen oder Buden sind vielfach in die Strasse hineingebaut oder lehnen sich an bestehende Gebäude, mit Vorliebe an die Kirchenwinkel an; sie dienen zu Verkaufslokalen und Lagerräumen.[2])

Die Plätze vor den Häusern in verkehrsreichen Stadttheilen waren sodann zur Aufstellung von Verkaufstischen, sogenannten Fleisch-, Brod-, Fischbänken als Leihobject gesucht.

In einer Urkunde von 1260[3]) weist die Stadt die von den städtischen Fleischbänken eingehenden redditus einem Priester als amtliches Einkommen an. Die Officialen von St. Martin verleihen nach 1356 den fratres calcifici (Schuhmacherinnung) eine via lapidea und bald darauf das forum vocatum vistbuchil mart[4]) zu Erbrecht.

§ 8.

Die rechtliche Natur der Erbleihe wird passend im Verlauf der Darstellung bei Besprechung der einzelnen Punkte klar gelegt werden.

Hier sei nur kurz erwähnt, dass den Kölner Rechtsquellen ein getheiltes Eigenthum unbekannt ist. Wenn proprietas, eygendom etc., wie wir oben ausgeführt haben, nicht nur das Recht des Leiheherrn, sondern auch dasjenige des Beliehenen bezeichnen, so verstehen die Urkunden unter diesen Ausdrücken nicht die rechtliche Herrschaft über die Sache in der Gesammtheit ihrer Beziehungen. Wenden wir dies auf die Erbleihe an, so können wir nur in dem leiheherrlichen Recht ein wirkliches Eigenthum erblicken, in demjenigen des Beliehenen nur ein das Eigenthum des Leiheherrn beschränkendes Recht an der Sache, das jenes keineswegs absorbirt, vielmehr

---

[1]) Lacomblet Urkb. I. S. 138. Nr. 213, II. S. 182. Nr. 157. — [2]) Wie die Umgebung des alten Domes sich allmählich entwickelt hat, verfolgt Fahne in seinen Forschungen in der Rhein. und Westphäl. Geschichte Bd. I. S. 21 ff. — [3]) Lacomblet Urkb. II. S. 345. Nr. 595. — [4]) Enn. Qu. I. S. 254. Zeile 15—34.

durch seinen Wegfall in allen bisher nur gebundenen Beziehungen wieder aufleben lässt. Die beiden Rechten gemeinschaftliche Bezeichnung ist kein Beweis für ihre begriffliche Gleichwerthigkeit; sie findet ihren Grund in einem der mittelalterlichen Rechtssprache charakteristischen Mangel einer festen juristischen Terminologie. Dass man aber, wo die Rechte der bei der Erbleihe betheiligten Subjecte scharf sich gegenübertreten, diesen Gegensatz als einen begrifflichen auch äusserlich zu kennzeichnen weiss, zeigt eine unten noch näher zu besprechende Urkunde von 1299,[1]) in der zwei Cleriker drei Viertel an einem Hause dem Beghinenconvent St. Hubert auflassen und das genannte Vermögensobject von diesem zurückempfangen gegen Erbzins; sie tragen dem Kloster das Eigenthum, proprietatem, auf und empfangen zurück nicht das Eigenthum, sondern nur ein dingliches Recht an der Sache, das ius hereditarium; sie dürfen Vereinbarung gemäss den Zins innerhalb festgesetzter Zeit ablösen, indem sie das Grundstück znrückkaufen (hereditatem reemere). Wie könnte von einem Rückkauf des Grundstücks die Rede sein, falls ihnen ein wirkliches Eigenthum, was das Untereigenthum doch sein soll, daran zustände?

§ 9.

Unter den Rechten des Leiheherrn ist das wichtigste das Recht auf Zinsbezug als Aequivalent für die überlassene Nutzung des Grundstücks. Wird der Zins nicht zum festgesetzten Termin oder innerhalb der diesem folgenden genauer bestimmten Frist entrichtet, so verfällt der Schuldner zunächst in eine einen aliquoten Theil des Zinses ausmachende Contumacialstrafe. Bleibt der Schuldner trotzdem in Verzug, so tritt nach Ablauf vereinbarter Zeit Anfall des Grundstücks an den Obereigenthümer ein. Dieser Anfall erscheint in der Sprache der Leihurkunde auch als Contumacialstrafe. Von Distraction des Grundstücks bei Zinsversäumniss habe ich nichts gefunden. In dem Anfallsrecht erschöpft sich die bevorzugte Stellung des Leiheherrn für die Befriedigung seiner Zinsforderungen. Ein besonderes Pfandrecht an den Mobilien

---

[1]) Enn. Qu. III. S. 470 f. Nr. 489.

des Schuldners steht ihm nicht zu.[1]) Auf der anderen Seite erlosch durch Anfall oder Dereliction die verfallene Zinsschuld keineswegs.[2]) Denn der Rückfall des Leiheobjects an den Leiheherrn war ja nur eine Strafe, die den Beliehenen traf, nicht Befriedigungsmittel. Die Zinsschuld blieb ungetilgt; ihre Realisirung erforderte ebenso wie die jeder anderen Obligation, im Fall der Schuldner im Verzug war, gerichtliche Durchführung des klägerischen Anspruchs und eventuell eine auf diese sich stützende Pfändung.

Die Frage, ob der Leiheherr auch noch in anderen Fällen als in dem Fall säumiger Zinsentrichtung ein Besitzentsetzungsrecht ausüben konnte, wird in einzelnen Urkunden bejaht (vgl. Anm. 106) für den Fall der culposen oder casuellen Verschlechterung. Ein praktischer Fall, wo eine Besitzentsetzung wegen des genannten Grundes wirklich durchgeführt wäre, liegt uns in den Urkunden nicht vor. Nach manchen Urkunden soll der Rückfall an den Leiheherrn dann eintreten, wenn der Beliehene die vertragsmässig übernommene Besserung der verliehenen Sache innerhalb festgesetzter Zeit, vom Antritt des Hauses an gerechnet, nicht vornimmt.

Wie heutzutage, so mochte auch damals die persönliche Tüchtigkeit des Beliehenen, seine Intelligenz, sein Fleiss, seine Sparsamkeit dem Eigenthümer die beste Sicherheit für die ordnungsmässige Erfüllung der durch ersteren übernommenen Verbindlichkeiten gewähren. War indess jene nur in gerin-

[1]) Nur in einer Urkunde findet sich ein besonderes Pfandrecht für den Zinsgläubiger, aber nicht für den Verzug in der Zinszahlung überhaupt, sondern nur für einen Fall, in welchem allerdings die Lage des Leiheherrn eine sehr prekäre war, nämlich bei säumiger Zinszahlung nach einer durch Brand erfolgten Zerstörung des Leihobjects; es wird hier dem Eigenthümer das ganze bewegliche und unbewegliche Vermögen des Beliehenen verpfändet zum Zweck der eventuellen Befriedigung seiner Zinsforderungen. Dereliction entbindet den Beliehenen nicht. Urk. a. 1367. Enn. Qu. IV. S. 547 f. Nr. 474. — Dass es in solchen Fällen als eine Art moralischer Verschuldung erschien, den ohnehin geschädigten Eigenthümer durch Zinsverweigerung noch weiter zu schädigen, zeigt die Urk. a. 1227, Enn. Qu. II. S. 115. Nr. 106, wo dem Beliehenen für einen derartigen Fall mit Excommunication gedroht wird. — [2]) Urk. a. 1375. Enn. Qu. V. S. 103. Nr. 92: dicta domus revertetur — et nihilominus nos coniuges predicti et nostri heredes ad solutionem census dicti erimus penitus astricti.

gerem Masse vorhanden, oder das Risico, das der Eigenthümer lief, ausser Verhältniss zu der Leistungsfähigkeit, zu dem persönlichen Credit des Verpflichteten, so musste der Leiheherr sich vorsehen und auf Verschaffung anderweitiger Sicherheit bedacht sein. In ähnlicher Weise, wie in Wirzburg die Ursaze,[1]) bildete sich in Köln ein Institut heraus, das zwar keine feste Bezeichnung führt, aber eine noch mannigfaltigere Gestaltung als in Wirzburg aufweist. Diese Sicherung erscheint nicht nur in der Form der Verpfändung, sondern auch in anderer Weise.

Findet die Sicherheitsbestellung durch Verpfändung statt, so werden Immobilien in der Form der neueren Satzung zu Unterpfand, zu einem Wettschatz gesetzt in der Weise, dass bei säumiger Zinsentrichtung die verpfändeten Immobilien dem Gläubiger verfallen sein sollen. Nur das Pfand fiel dem Gläubiger vorerst an, das Leihobject selbst erst bei einem weiteren Fall von Mora des Verpflichteten.[2])

Hiervon unterscheidet sich eine andere Art von Sicherheitsleistung; dieselbe wurde dadurch bewirkt, dass der Beliehene dem verliehenen Object eigene Immobilien zufügte, sodass dann beide Vermögensstücke vereinigt als Gegenstand einer Leihe erschienen und im Fall der Mora dasselbe rechtliche Schicksal theilten, d. h. sie fielen beide dem Leiheherrn an, als wenn er sie beide in einem Act verliehen hätte.[3]) Da man unter Immobilien auch Renten begriff, so konnten auch diese Sicherungsgegenstand sein, indem

---

[1]) Vgl. Rosenthal: Zur Geschichte des Eigenthums in Wirzburg S. 47. — [2]) Urk. a. 1353. Enn. Qu. IV. S. 381 f. Nr. 348. — [3]) Urk. a. 1217. Enn. Qu. II. S. 67 f. Nr. 56: Si uero dicti possessores eandem domunculam incendio amiserint, sive quouis alio infortunio grauati fuerint, ita ut prescriptum ius exsoluere non ualeant, tam ad dictam aream nostram, quam ad contiguam eius, que supradicti Tirrici et heredum eius esse dinoscitur, respectum habebimus, nostreque erunt potestatis absque omnis contradictionis obiectione, quo usque debitum ius, sicut scriptum est, totum recipiamus. — Urk. a. 1252. Enn. Qu. II. S. 323. Nr. 309: Ut autem securi simus de soluendo nobis censu, contulit nobis prefatus Remboldus in dominium nostrum domum suam sitam —, ut si census non fuerit suis terminis totaliter persolutus, quod de domo illa et dicta area (area ist hier das Leihobject) concessa nos intromittemus et sic a iure aree cadet ipse Remboldus et sui heredes in perpetuum et nunquam domum vel aream recuperabunt.

sie in untrennbare Verbindung mit dem verliehenen Grundstück gebracht wurden.[1]) —

Im Allgemeinen sicherten derartige Verfügungen den Leiheherrn nicht nur gegen die Mora in der Zinsentrichtung, sondern auch gegen die sonstigen culposen oder casuellen Schädigungen, die ihm mit Rücksicht auf das Leihobject erwuchsen, namentlich gegen Feuersbrunst,[2]) gegen Verfall des Hauses, der aus allgemeiner Baufälligkeit[3]) oder sonst wegen Unterlassung der Ausbesserung erfolgen konnte.

Aus der Natur der Erbleihe folgt es, dass die erbrechtliche Befugniss auf keinen andern übergehen konnte, als auf den vom Eigenthümer Bestimmten. Dies waren die Erben. Die schon vorhandenen Descendenten wurden in dem Leihebrief gleich genannt. Indess war der Erbe keineswegs durch den Tod des Erblassers bereits Beliehener.[4]) Er hatte nur

[1]) Urk. a. 1301. Lacomblet Urkb. III. S. 8. Nr. 11: Preterea dominus — comes Cleuensis comparabit denariis suis in ciuitate Coloniensi sex marcas hereditarii census, quem connectet et obligabit ad hereditatem memoratam, tali modo, si predicte domus — incendio consumarentur vel ex vetustate — casum paterentur et ruinam, et dominus — comes — a tempore huiusmodi incendii non inciperent nec perficerent infra duos annos continuos reedificari et consumari, nec soluerent — ex tunc dicta area cum censu sex marcarum predicto cedet Franconi. — Interessant ist Urk. a. 1249. Enn. Qu. II. S. 292 f. Nr. 290, wo der Beliehene für den Fall der Zinsversäumniss als Strafe einen Zins von einem ihm selbst gehörigen Weinberg bei Erpel hinzufügen soll. Der Weinberg soll an den Leiheherrn als Eigenthum fallen, wenn im Fall des Untergangs des Leihobjects der Beliehene Zins und Wiederaufbau verweigert: sub tali pena, quod si infra mensem post dictum terminum censum non dederint, elapso mense VI solidos de dimidio iornali uinee, quod habent in erpele, ad debitum censum pro pena superaddent. Si contingeret, eandem domum incendio, uetustate vel aliquo alio infortunio deperire, nichilominus ipsi dictum censum de area prefate domus persoluent. Si uero eam reedificare uel censum pre paupertate soluere non potuerint, predicta domus uel area et dimidium iornale in erpele libere et absolute ad nos reuertetur. — [2]) Urk. a. 1217. Enn. Qu. II. S. 67 f. 56 (N. 3. S. 151). — [3]) Urk. a. 1301. Lacomblet Urkb. III. S. 8. Nr. 11. — [4]) Urk. a. 1268. Enn. Qu. II. S. 550 f. Nr. 503: Eodem Thoma viam uniuerse carnis ingresso concessi et concedo dilecto in Christo Lamberto presbitero meo concanonico eiusdem in dicta area legitimo successori sub eodem censu et eodem iure, quo dictus Thomas eandem aream tenuit, in perpetuum iure hereditario possidendam, tenendam et habendam ipsumque Lambertum eadem area cum

einen Anspruch darauf, vom Eigenthümer beliehen zu werden.[1]) Das Grundstück ging auf den Eigenthümer zurück und musste von ihm wieder ausgehen.[2]) Der Leiheherr erhielt für[3]) die Wiederverleihung eine Geldleistung, die dem jährlichen Zins regelmässig gleichkam, einen Handlohn: Gewerf,[4]) Gewinn und Gewerf,[5]) Vorheuer[6]) = Vormiethe, d. h. der Zins, der vor dem gewöhnlichen gezahlt wurde.[7])

War ein Kloster in Besitz eines Leihegutes, so wurde wohl ausgemacht, dass der Handlohn jedesmal bei der Wahl eines neuen Abtes zu entrichten sei.[8])

Der Handlohn bei Handänderung durch Erbgang ist bereits frühzeitig erloschen. Anfangs allgemeine Regel,[9]) kommt er in den Leihebriefen des 14. Jahrhunderts seltener, am Ende desselben gar nicht mehr vor.

Die Handänderung durch Erbgang war das ursprüngliche. Indess bei der Entwicklung der wirthschaftlichen Verhältnisse,

---

edificiis et pertinentiis eius, sicut moris et consuetudinis est et ad officium meum pertinet, inuestiendo.

[1]) Urk. a. 1245. Enn. Qu. II. S. 245. Nr. 244: Statuimus etiam, ut quandocumque institutio heredum in dicta bona fuerit innouanda, ipsorum bonorum requisitio ab herede ad illum fieri debet, qui prefuerit officio luminarium. Et idem — — heredem ad ipsa bona recipere tenebitur. — [2]) Daher auch Wendungen, wie die bereits genannte: capella, a qua bona dicta descendunt. — [3]) Urk. a. 1245. Enn. Qu. II. S. 245 f. Nr. 244: illo dumtaxat iure contentus, pro receptione quod sibi deberi certum est — — —. — [4]) Urk. a. 1257. Enn. Qu. II. S. 372 f. Nr. 374. — Urk. a. 1296. Enn. Qu. III. S. 412 f. Nr. 433. — Urk. a. 1299. Enn. Qu. III. S. 469 f. Nr. 488. — [5]) Ennen, Geschichte der Stadt Köln: I. S. 423. Anm. 2. — [6]) Urk. a. 1296. Enn. Qu. III. S. 415 f. Nr. 436; — Urk. a. 1367. Enn. Qu. IV. S. 547. Nr. 474; — Domblatt, Jahrg. 1858: Nr. 158: Urk. Nr. 39; — Jahrg. 1857. Nr. 150: Urkk. Nr. 36 u. 50. — [7]) Dass Heuer auch anderwärts in der Bedeutung von Hauszins vorkommt, vgl. Burmeister: Alterthümer des Wismarer Stadtrechts S. 34: questus hereditatis, que hushure dicitur. — [8]) Urk. a. 1299. Enn. Qu. III. S. 469 f. Nr. 488: Insuper post mortem prefate Katerine alia persona predicti monasterii nomine dictas domos a nobis et nostris successoribus recipiet et conquiret cum eo iure, quod vulgariter gewerf dicitur. — [9]) Urk. a. 1233. Ann. des hist. Vereins für d. Niederrhein, Heft 38. S. 13: sicut mos est civitatis; im Widerspruch damit Urk. a. 1245. Enn. Qu. II. S. 245 f. Nr. 244: secundum consuetudinem adiacentium arearum, insofern hier die Geltung der Vorheuer auf den umliegenden Distrikt beschränkt wird.

die Bewegung in den Grundbesitz brachten und dadurch selbst wieder gefördert wurden, war es für den einzelnen Beliehenen häufig zweckmässig, seine erbrechtlichen Befugnisse an einen Dritten zu veräussern. Der Leiheherr musste natürlich um seine Erlaubniss angegangen werden, die indess schon darin lag, dass die Handänderung durch seine Vermittlung statt hatte oder der Leiheherr dem Veräusserer sein Siegel lieh.[1]) Gleichwie bei der Handänderung durch Erbgang musste auch hier ein Handlohn entrichtet werden, der entweder doppelt oder auch ebensoviel wie dort betrug.[2]) Der Vorgang ist vielfach so, dass der Beliehene sein Recht dem Leiheherrn zurückgiebt mit der Bitte, dasselbe unter gleichen Bedingungen einem Dritten zu übertragen, und jener dann diese Bitte erfüllt.[3])

Eine häufige Wiederholung der Handänderung bedeutete wegen des zu entrichtenden Handlohns für den Leiheherrn die Erhöhung seiner Einkünfte; es wurde daher auch bei einem gewissen Risiko die Einwilligung nur selten versagt. Schliesslich wurde die Vorheuer für den Leiheherrn Hauptsache, und die aktive Betheiligung desselben bei der Handänderung trat als reine Form mehr und mehr in den Hintergrund. Dem Fortschritt der Verkehrsverhältnisse entspricht es, wenn die Vorheuer, die allzu häufigen Besitzübergang hemmen musste, einstmals regelmässig Theil des leiheherrlichen Rechts, bereits im 14. Jahrhundert verschwindet, so dass ihre Aufnahme in den Leihebrief nur als Ausnahme erscheint. Aber die Festsetzung derselben bedeutet immerhin, dass das Recht des Leiheherrn mehr ist wie blosses Zinsrecht, dass es noch nicht zu einem wesenlosen Eigenthum, zu einem Eigenthum ohne Fleisch und Blut herabgesunken ist.

Einen ähnlichen Entwicklungsgang wie die Vorheuer nimmt das Recht des Consenses bei Veräusserungen des Erbrechts. Nach den älteren Urkunden ist der Consens so sehr Erforderniss, dass ohne ihn vorgenommene Veräusserungen geradezu

---

[1]) Urk. a. 1298: Ann. des hist. Vereins für den Niederrhein, Heft 38. S. 47. Nr. 60. — [2]) Urk. a. 1257: Lörsch u. Schröder, Urk. z. Gesch. d. deutsch. Privatr. S. 101. Nr. 135 (110). — [3]) Urk. a. 1271. Enn. Qu. III. S. 43 f. Nr. 57. — Urk. a. 1285. Enn. Qu. III. S. 227 f. Nr. 259. — Urk, a. 1299. Enn. Qu. III. S. 469. Nr. 488.

nichtig sind.[1]) Indess bereits im 13. Jahrhundert verzichtet in einigen Leihebriefen der Verleiher auf dieses Recht, indem er seine Einwilligung für etwaige Veräusserungen im Voraus generell ertheilt,[2]) entweder für den Fall echter Noth oder überhaupt, bald noch mit Vorbehalt des Verkaufsrechts, bald ohne diesen Vorbehalt. Das freie Veräusserungsrecht des Beliehenen ist am Ende des 14. Jahrhunderts allgemein anerkannt. Das Vorkaufsrecht des Obereigenthümers tritt eigentlich an die Stelle des Consensrechts und bedeutet eine weitere Abschwächung des Obereigenthums. Will der Beliehene sein Erbrecht veräussern, so hat der Leiheherr die Wahl, entweder dasselbe selbst zu kaufen oder den Handlohn von dem neuen Erwerber zu fordern.[3]) Die Bestimmung des Kaufpreises unterliegt entweder einer billigen Schätzung oder regelt sich nach dem redlichen Gebot des designirten Erwerbers.[4])

Die Veräusserung der leiheherrlichen Rechte bestimmt sich nach denselben Regeln, wie die Veräusserung von Immobilien. — In der älteren Zeit überträgt man in einer für die Stärke des Obereigenthums bezeichnenden Weise das Grundstück, von dem man den Zins bezieht,[5]) oder lässt Grundstück und Zins auf; und da bereits früh der Zins als der Hauptinhalt des Obereigenthums erscheint, so begnügt man sich schon im 13. Jahrhundert damit, statt des Grundstücks den auf demselben ruhenden und die eigentliche Nutzung desselben bildenden Zins zu übertragen.[6])

---

[1]) Urk. a. 1206—1211. Enn. Qu. II. S. 38 f. Nr. 33: Preterea si quolibet necessitatis articulo ingruente ipsam domum in possessionem aliene manus per uenditionem transigere uoluerint, nisi nobis consentientibus huius uoluntatis effectum habere non poterunt. — [2]) Urk. a. 1284: Enn. Qu. III. S. 212 f. Nr. 245: Insuper adiectum est, quod nos et nostri heredes dictam domum tamquam nostram hereditatem vendere possimus. — Urk. a. 1367. Enn. Qu. IV. S. 547 f. Nr. 474. — [3]) Urk. a. 1257. Enn. Qu. II. S. 372 f. Nr. 374. — Urk. a. 1296. Enn. Qu. III. S. 415 f. Nr. 436. — [4]) Urk. a. 1284. Enn. Qu. III. S. 212. Nr. 245: Insuper adiectum est expresse, quod nos et nostri heredes dictam domum tamquam nostram hereditatem vendere possimus, salvo quidem dictis dominis, decano et capitulo, quod ipsi pre omnibus dictam domum emere possint, si voluerint, quanto alius eam emere posset vel deberet. — [5]) Urk. a. 989. Enn. Qu. I. S. 471 f. Nr. 17: insuper in urbe coloniensi tot dedi arearum, quod decem libras soluit denariorum. — Urk. a. 1246. Enn. Qu. II. S. 251 f. Nr. 250. — [6]) Urk. a. 1263. Bonn. Jahrb.

Der Leiheherr kann auch sein Obereigenthum einem Dritten zu Erbrecht verleihen. Er wird diesem gegenüber dann eigentlicher Leiheherr, während der bisher Beliehene zu ihm (dem Eigenthümer) in die Stellung des Afterbeliehenen tritt. Der zuletzt Beliehene tritt zwischen Leiheherrn und Afterbeliehenen. Dieser Fall findet im Lehnrecht seine Analogie und entspricht hier der obinfeudatio per dationem.

Dieses Verhältniss ist indess selten und findet sich nur da, wo der Besitzer eines Hauses damit verbunden gewesene Hofstätten bereits verliehen hat, und nun das Ganze, d. h. das Haus und als Zubehör gleichsam das Obereigenthum an jenen bereits früher verliehenen Absplissen in Erbleihe giebt.

Beispiel: Albero Flamingus verleiht dem Gerard von Rile 1247 [1]) einen Hausplatz gegen einen Erbzins von 30 Denaren und giebt im folgenden Jahre [2]) dem Heinrich vom Neuthor und seiner Ehefrau ein Haus cum redditibus XXX[ta] denariorum soluendorum annuatim de area opposita, quam edificauit Gerardus lapicida, in Erbleihe. Die Eheleute zahlen dem Albero für domus cum redditibus einen Erbzins von einer Mark. Die juristische Construction ist hier etwas verwickelt.

a) In Bezug auf das Haus (domus et area) entsteht ein einfaches Erbleiheverhältniss. Albero Flamingus ist Obereigenthümer; die Eheleute Heinrich und Margaretha sind Beliehene.
b) Bei der dem Gerard von Rile 1247 verliehenen und inzwischen bebauten Hofstätte, die offenbar als Zubehör des Haupthauses erscheint, wird Gerard von Rile Afterbeliehener; die Eheleute Heinrich und Margaretha treten an die Stelle des Leiheherrn Albero Flamingus, welch letzterer Oberleiheherr wird.

§ 10.

Den leiheherrlichen Rechten stehen Pflichten gegenüber. Der Leiheherr haftet dem Beliehenen für die ruhige Ausübung seines Rechts; er darf ihn nicht stören in dieser Ausübung

---

LXXIII. S. 136. Nr. 27. Dass hier redditus Erbzins bedeutet, geht aus Urk. a. 1247. eod. Nr. 25 hervor.

[1]) Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136 Nr. 25. — [2]) Urk. a. 1248. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 26.

und hat ihn gegen jeden Angriff auf dasselbe zu schützen.[1]) Die gerichtliche Wahrung der Rechte des Grundstücks lag in der älteren Zeit dem Leiheherrn, später dem Beliehenen, als rechtlichem Vertreter desselben ob. —

Die Haftung ist eine mehr oder minder strenge; sie tritt ein bei allen Ansprüchen, die von Dritten in einer das Recht des Beliehenen bedrohenden Weise erhoben, resp. durchgeführt werden; sie geht auf vollständige Hebung der dem Grundstück und somit auch dem Leiherecht anhaftendenden rechtlichen Mängel, resp. auf Schadloshaltung. Die Haftung dauert Jahr und Tag hindurch, da ja nach Ablauf dieser Frist des Beliehenen Gewere eine rechte Gewere wird.

§ 11.

Wir können das Recht des Beliehenen als die Summe derjenigen Befugnisse betrachten, die der Obereigenthümer nicht hat, die demselben aber bei Aufhebung des Erbleiheverhältnisses wieder anfallen. Diese Befugnisse sind Bestand-

---

[1]) Urk. a. 1177. Enn. Qu. I. S. 575 f. Nr. 89: Si in eadem domo ad commodum uel utilitatem suam edificare intendentibus aliquis reclamauerit, ipsi abbatem ad standum pro iure ecclesię suis expensis uocabunt. — Urk. a. 1205. Enn. Qu. II. S. 21. Nr. 18: Proinde quia nonnunquam noue oriuntur questiones, quibus homines iniuste de suis eiciuntur possessionibus, predicti heidenricus et sweneldis a nobis expetunt (expetant?), quo se contra calumpnias intueantur. — Urk. a. 1242. Enn. Qu. II. S. 225 f. Nr. 221: Si dictum wolberonem — aliquis super ipsa hereditate impedire uel molestare conatus fuerit, nos ipsos defendemus et conseruabimus indemnes. — Urk. a. 1249. Enn. Qu. II. S. 293. Nr. 291. — Urk. a. 1250. Enn. Qu. II. S. 293 f. Nr. 292. — Urk. a. 1301. Lac. Urkb. III. S. 8. Nr. 11: Condictum est etiam, quod idem Franco omnem iustam allocutionem deponet a quocunque et warandiam prestabit domino — comiti — per annum et diem secundum ius et consuetudinem ciuitatis Coloniensis in hereditate memorata. — Urk. a. 1343. Enn. Qu. IV. S. 269. Nr. 255. Vortme were sache, dat de vurschr. elude off yre erven van yemant an den vurgenanten hoyfsteiden ind aducht eynichen krůdt off hyndernysse hetten, dat soillen yn unse herren vanme rayde, de tzertzyt sitzent, aff doyn sonder arglist. — Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 27 ff. Nr. 28: ind hayn yem darumb geloft ind geloven oevermitz desen brief af zů doen all ansprache ind krut, die yem, synen, erven — van des vurschr. huyss weigen geschege, sy des quyt zů machen ind genslichen zů entheven sunder alle argelist. — Vgl. noch Urk. a. 1242. Enn. Qu. II. S. 227 f. Nr. 223.

theile eines Eigenthums, auf welche der eigentliche Eigenthümer verzichten kann, ohne das Eigenthum als solches aufzugeben. Gleich die Erblichkeit des Rechts beschränkte die Rechte des Leiheherrn erheblich. Die fernere Entwicklung reducirte dieselben noch weit mehr und erweiterte dementsprechend die Machtsphäre des Beliehenen; die diesem schliesslich zustehenden Rechte gewähren eine solche unmittelbare und unbeschränkte Einwirkung auf die zu erblichem Recht mit freier Veräusserungsbefugniss überlassenen Sachen, dass man sein Recht in juristischer Beziehung als dem Eigenthum sehr nahekommend bezeichnen muss, wirthschaftlich aber kühn als Eigenthum betrachten darf. Wie die Rechte des Obereigenthümers sich im Laufe der Zeit vermindern, vermehren sich die Rechte des Beliehenen, vermindern sich seine Pflichten. Sein Recht ist eigenthumsartige Nutzung des Grundstücks; Zinszahlung und Instandhaltung sind seine Pflichten.

Der Beliehene konnte das Grundstück nutzen, wie der Eigenthümer es durfte; und wie er das Grundstück nutzte, nutzte er auch die Besserung desselben, die Verwendungen auf die Sache. Sein Recht an der Besserung ist ein Bestandtheil seines Rechts am Object. Diese Sache liegt so einfach, dass es unbegreiflich erscheint, wie Arnold[1]) auf weiten Umwegen das eigentliche Rechtsverhältniss der Besserung zu ergründen sucht und schliesslich dann zu der Selbstständigkeit des Rechts der Besserung gelangt. Das Recht der Besserung ist seinem Ursprung nach von dem Leiherecht nicht unabhängig. Denn der Beliehene konnte das Object tausendfach bessern: verliert er sein Recht am Object, so ist alle seine Mühe umsonst. Wir brauchen auch nicht die vermeintliche Verpflichtung des Leiheherrn zum Ersatz der Besserung bei Rückfall des Zeitleiheobjects heranzuziehen; denn, was das mittelalterliche Köln anbetrifft, so giebt es eine solche Verpflichtung gar nicht. Dieselbe würde auch dem Wesen des Precarium durchaus widersprechen. Wirthschaftlich dürfen wir vielleicht von einem Recht an der Besserung sprechen, juristisch nicht. Grade die Kölner Urkunden zeigen deutlich, dass man die rechtliche Seite der Besserung von der wirth-

[1]) Zur Gesch. d. Eigent. in d. deutsch. Städten S. 172 ff.

schaftlichen wohl zu trennen verstand. Dass in Bezug auf die Besserung dasselbe rechtliche Verhältniss waltete, wie in Bezug auf das Object selbst, zeigt namentlich eine Urkunde von 1309,[1]) wo es von den Beliehenen heisst:

Dabimus et soluemus domine Gudelindi et eius liberis ac eorum heredibus in perpetuum de dicta curia et eius attinentiis ac de domo et oratorio, quam et quod nos in fundo eiusdem curie construere vel edificare contigerit. — Hier wird ausdrücklich ausgesprochen, dass der Leiheherr nicht allein für das Grundstück, sondern auch für die Besserung, die der Beliehene selbst vornahm, den Zins zu beanspruchen hatte.

In einer Urkunde von 1251[2]) überträgt Heinrich vom Neuthor einem gewissen Johannes ein Haus, sowie triginta denariorum reditus annuales, quos soluit Gerrardus de Rile de domo opposita dicte domui. 1263[3]) schenkt der genannte Johannes dem Mariengradenstift duos solidos de triginta denariis reddituum, quos habet ipse Johannes in domo opposita domui ciuium, que quondam fuerat Gerardi lapicide de Rile. Von diesem in den beiden Urkunden von 1251 und 1263 genannten Hause heisst es in einer Urkunde von 1248,[4]) dass dasselbe von Gerhard von Rile erbaut worden ist auf einem Platze, den er 1247[5]) gegen den obengenannten Zins von 30 Denaren in Erbleihe erhalten hat. Der Erbzins wird also auch hier nicht nur für das Grundstück, sondern auch für die Besserung (domus) bezahlt.

Einer gleichen rechtlichen Auffassung der Besserung begegnen wir auch in anderen Leihebriefen.

Arnold führt zum Beweis seiner Behauptung von der Selbständigkeit des Rechts an der Besserung an, dass domus und melioratio gleichbedeutend gebraucht werden. Allein dies verschlägt nichts. Denn domus ist ja in der That die Besserung der area. Selbst wenn der Leiheherr „aream sive domum" verleiht, so beweist das nur die innige Verbindung von Grundstück und Besserung, so dass man mit beiden Ausdrücken einen gleichen Sinn verbindet.

---

[1]) Lacomblet Urkb. III. S. 58 f. Nr. 78. — [2]) Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 28. — [3]) Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 27. — [4]) Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 26. — [5]) Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 25.

Wir dürfen als sicher annehmen, dass es in Köln kein selbständiges Recht an der Besserung gab, geschweige denn ein Eigenthum daran. Allerdings mochte bei der fortschreitenden Abschwächung der leiheherrlichen Rechte die Besserung für den Beliehenen an Bedeutung gewinnen, aber nur deshalb, weil er über die Besserung in Verbindung mit dem Leihobject in unumschränkterer Weise verfügen durfte.[1])

Im Fall des Anfalls theilt nothwendiger Weise die Besserung das Schicksal des Grundstücks,[2]) nicht weil dem Leiheherrn ein ganz besonderes Recht daran gegeben war, sondern weil die Besserung einen Theil des Bodens bildete.

Wir haben bereits oben bei Besprechung der leiheherrlichen Rechte ausgeführt, welche Beschränkung diesen durch das Veräusserungsrecht des Beliehenen erwuchs. Die Veräusserung konnte nur durch Zurückgehen auf den Leiheherrn rechtlichen Erfolg haben. Die darin liegende Erlaubniss wurde später in formloserer Weise ausgedrückt, bis auch diese schwand. Der Beliehene hatte in seinem Erbrecht allmählich ein frei veräusserbares Vermögensobject erhalten und konnte damit alle diejenigen Rechtsgeschäfte vornehmen, die mit veräusserbaren Immobilien möglich sind. Die Befugniss, sein Recht zu verkaufen, steht oben an. —

Daneben konnte er sein Erbrecht belasten mit einer

---

[1]) In der älteren Zeit hat der Beliehene nicht einmal ohne Weiteres ein Recht zur Besserung: Urk. a. 1206/11. Enn. Qu. II. S. 38 f. Nr. 33: Quod si forte in eadem domo aliquid eis construere placuerit, super hoc prius nobis consultis terminum, quem eis in constructione prefixerimus, transcendere non presumant. — [2]) Urk. a. 1184. Enn. Qu. I. S. 589 f. Nr. 98. Si vero post aliquot annos uel ipse uel heredes sui predictum censum soluere noluerint, predicta area cum suppositis edificiis ad potestatem canonicorum s. Petri redeat, ut quomodo uelint disponant. — Urk. a. 1309. Fahne, Forschungen etc. I. S. 88. Nr. 12: quod extunc (nämlich bei Zinsversäumniss) prefata domus seu mansio et eius area prout iacet cum omni sua melioratione sit ad ipsos coniuges deuoluta. — Urk. a. 1356. Enn. Qu. IV. S. 430 f. Nr. 387[4]: wůrde der vurscreven zins in enchem iaire up eynchen der vurscreven tirmpte niet bezalt, dat dan dat vurscreven hůs mit synen zobehoeren ind mit alle synre besserunge heren ind Sophien eluden vurscreven loos ind leedich weder ervallen sal syn. — Vgl. die dieser folgende Schreinsurkunde.

Rente,[1] verpfänden[2]) und an dritte verleihen[3]) (die sogenannte Afterleihe). In diesen drei Fällen wurden die Rechte des Leiheherrn keineswegs alterirt. Daher wird auch bei derartigen Geschäften von Anfang an weder eine Mitwirkung von seiner Seite noch irgend eine Erlaubniss desselben in den hierauf bezüglichen Urkunden erwähnt. — Dem Obereigenthümer konnte es ja nur recht sein, wenn viele ein Interesse daran hatten, dass der Zins zur richtigen Zeit bezahlt wurde.

Bestellte der Beliehene an dem verliehenen Grundstücke, soweit er selbst daran berechtigt war, eine Rente, oder verpfändete er es oder verlieh er dasselbe weiter in Afterleihe, so hatte, wenn der dem Obereigenthümer gebührende Zins nicht rechtzeitig bezahlt wurde, nicht der letztere, sondern zunächst der Verleiher, der Pfandgläubiger, der Rentenkäufer den Schaden. Denn das Leihobject fiel an den Oberleiheherrn zurück, ohne dass die späteren Belastungen des Objects berücksichtigt worden wären. Gegen eine derartige Gefahr schützten sich die Betheiligten in der Weise, dass der Beliehene, resp. der Afterbeliehene sich verpflichten musste, seine sämmtlichen Zinsschulden bereits in der ersten Hälfte der dem ursprünglichen Termin folgenden Respecttage zu bezahlen; bei Versäumniss dieses neuen Termins sollte das Object gleich an den Nächstberechtigten fallen.[4]) Durch derartige Bestim-

---

[1]) Es gehören hierher alle die Rentenbriefe, in denen andern Berechtigten Erbleihezinse vorbehalten bleiben. — [2]) Urk. a. 1395. Enn. Qu. VI. Nr. 218 III. S. 324. — [3]) Siehe weiter unten. — [4]) Urk. a. 1395. Enn. Qu. VI. Nr. 218 III. S. 324 (Verpfändung): Preterea sciendum, quod dicti Henricus et Sophia coniuges censum hereditarium de dicta domo solvi competentem illis, quibus competit, suis sub expensis semper cum scitu dictorum dominorum (folgen die Namen der Pfandgläubiger) quindena ante exspirationem cuiuslibet terminorum, quibus solvi competit, precavent et persolvent; quod si neglexerint — so erfolgt Anfall an die Gläubiger, welcher auch für den Fall der versäumten Rückzahlung der Pfandsumme festgesetzt wird. Vgl. noch Merlo, Köln. Malerschule S. 36 f. Nr. 108 (Leibrentenbestellung): saluo censuj hereditario jure suo, quem censum Reinkinus et Durginis in vita magistri Wilhelmi et Iutte et vltimj viuentis ex eisdem portabunt et persoluent quindena ante exspiracionem terminj, quo dictus census solui competit illis, quibus debetur; anderenfalls fällt das Erbleiherecht an die Rentengläubiger.

mungen gewann man die Möglichkeit, einem eventuell aus der Säumigkeit des Schuldners geschehenden Rückfall an den Oberleiheherrn vorzubeugen; denn zahlte der Verpflichtete an dem neu gesetzten Termine nicht den obersten Zins, so konnte man den Oberleiheherrn immer noch in der zweiten Hälfte der ursprünglich festgesetzten Respecttage befriedigen. Hinzuzufügen ist noch, dass der Schuldner den nachfolgenden Zinsberechtigten allemal von der erfolgten Zahlung des Erbzinses an den Obereigenthümer benachrichtigen musste.

Die Afterleihe lässt sich in ihrer eigentlichen Verbreitung aus dem vorliegenden Urkundenmaterial nicht recht klar legen. Es giebt eine ganze Reihe von Urkunden, in denen die Verleihung eines Hausgrundstücks vorliegt und dabei die einem Andern zustehende Zinsberechtigung ausdrücklich erwähnt und vorbehalten wird — salvo censu hereditario inde competenti proportionaliter, salvo iure census hereditarii —. Dieser census hereditarius, Erbzins, ist ebensowohl Rente wie eigentlicher Leihezins. Man darf hier also mit demselben Rechte eine Afterverleihung eines bereits zu Erbleiherecht oder auch Aftererbleiherecht gehenden Grundstücks annehmen, wie die Verleihung eines mit einer Rente belasteten Objects; auch lässt sich leicht eine Vereinigung beider Eventualitäten denken, namentlich da, wo mehrere Zinsberechtigungen, census primarii genannt werden. So reich also die Zahl der Urkunden, in denen von der Verleihung eines mit einem census hereditarius belasteten Objects gesprochen wird, auch sein mag, so schwer fällt es, die rechtliche Qualität des beurkundeten Rechtsgeschäfts festzustellen.

Indess ist es kaum denkbar, dass das kölnische Wirthschafts- und Rechtsleben der Afterleihe habe entbehren können; dies Institut war wirthschaftlich durchaus geboten. Denn die Möglichkeit der Veräusserung des Objects konnte alle Eventualitäten der wirthschaftlichen Lage des Beliehenen nicht erschöpfen. Zu einem Kauf des Erbrechts war unter Umständen ein grösseres Geldkapital nothwendig, ein Moment, das im Wirthschaftsleben des Mittelalters sehr schwer wog. Und was dann, wenn zur Veräusserung die erforderliche Einwilligung des Leiheherrn fehlte, die zur Afterleihe nicht nothwendig war? — wenn ferner es im Interesse des Beliehenen

lag, sein Recht nicht definitiv aufzugeben, sondern sich den Rückfall vorzubehalten — oder wenn dem Leiheherrn die Persönlichkeit des neuen Erwerbers nicht die nöthige Garantie für die rechtzeitige Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten bieten mochte, und es ihm daher nicht rathsam schien, auf die Haftung des Erstbeliehenen zu verzichten. Alles das sind Momente, die wiewohl keineswegs erschöpfend, doch schon genügen, um die Nothwendigkeit der Afterleihe in dem so reichgestalteten Wirthschaftsleben einer Stadt wie Köln zu beweisen. Und in der That giebt es einige, wenn auch nur wenige Urkunden unter den mir vorliegenden, die uns mit wünschenswerther Deutlichkeit und Bestimmtheit erkennen lassen, dass die Afterleihe in Köln wirklich existirt hat.

Am überzeugendsten ist eine Urkunde aus dem Jahre 1250.[1]) Wir können uns nicht versagen, bei der Wichtigkeit dieser Urkunde, auf deren Inhalt etwas näher einzugehen:

Erzbischof Philipp (1167—91) hatte seinem Leibarzt Donatus eine Baustelle iure hereditario verliehen. Dieser baute ein Haus darauf und schenkte das Object dem Kloster Altenberg. Die späteren Bischöfe anerkannten das Erbrecht des Klosters gegen einen Zins von 3 Schilling jährlich, zahlbar an die bischöfliche Kapelle. — Ohne dass einer Genehmigung des Zinsherrn Erwähnung geschieht, giebt man das Haus in Afterleihe gegen einen Zins von 15 Schilling an zwei Familien. Nachdem einer der Afterbeliehenen, Theodorich, gestorben war, verkaufte dessen Wittwe durch Vermittlung des Klosters ihr Erbrecht; der Käufer erhält den Leihbesitz vom Kloster, auch zu Afterleihe, unter denselben Bedingungen, wie die Verkäuferin ihn besessen hatte.

Diese Urkunde ist sehr bezeichnend. Mit Genehmigung des Leiheherrn geht die Veräusserung des Erbrechts vor sich, und ebenso die Veräusserung des Aftererbrechts mit Genehmigung des Afterleiheherrn: — zweimal wird eine Afterleihe erwähnt und beidemal, ohne dass man einer Erlaubniss oder einer Mitwirkung des Oberleiheherrn gedenkt. —

Dass zur Afterleihe Genehmigung des Eigenthümers nicht erforderlich war, geht auch hervor aus einer Urkunde von

---

[1]) Lacomblet Urkb. II. S. 191 f. Nr. 362.

1237.[1]) Dass der am Schluss der Urkunde sich findende Ausdruck „saluo tamen iure conuentus s. Marie de piscina, ut superius scriptum est“ sich auf ein bereits bestehendes Leiheverhältniss und nicht etwa auf eine bloss auf das Grundstück gelegte Rente bezieht, ersehen wir aus einer Urkunde von 1235,[2]) wo das Kloster Weiher dem Herzog Heinrich von Brabant ein dem bischöflichen Palast gegenüber gelegenes Haus gegen einen Zins von 6 Schilling in Erbleihe giebt. Nach der erstgenannten Urkunde verleiht dann Herzog Heinrich das ihm zu Erbrecht verliehene Haus nach zwei Jahren weiter zu Aftererbrecht an Hermann Uthe, ohne dass bei dieser Afterleihe das Kloster Weiher anders berücksichtigt würde, als dass ihm, als Oberleiheherrn, was ja eigentlich selbstverständlich ist, sein an obigem Hause ihm zustehendes Recht vorbehalten wird. Wenn auch der Herzog sich und seinen Erben den Rückfall des Hauses gegen Zahlung von 100 Mark vorbehält, und so das wirthschaftliche Resultat des vorliegenden Rechtsgeschäfts dem einer Verpfändung eines zu Erbrecht gehenden Grundstücks nahe kommt, bei der die Zinsen der Pfandsumme durch die Nutzniessung des Pfandobjects gedeckt würden, so liegt juristisch hier doch eine Afterleihe vor, welche die Form zu der Begründung einer dem Schuldner keine Frist setzenden Verpfändung hergab.

Nicht zu verwechseln mit der Afterleihe ist der Fall, wo der Lehnsmann sein Lehnsgut zu Erbleihe austhut. Da das Schicksal des Lehnsguts von ganz anderen Momenten abhängig ist, als von pünktlicher Zinszahlung und Instandhaltung des Guts, so konnte hier der Beliehene mit der blossen erbrechtlichen Uebertragung des Guts sich nicht Genüge sein lassen; er musste sich dagegen sichern, dass das zu Erbrecht erhaltene Grundstück durch Verschulden seines Leiheherrn (des Lehnsmanns) an den Lehnsherrn zurückfiel. Der Beliehene konnte daher ohne Gefahr das Leiheverhältniss nur dann knüpfen, wenn der Lehnsherr dem Vasallen die Genehmigung zu der Verleihung ertheilte und so sich damit einverstanden erklärte, dass anstatt des Grundstücks selbst nun das leiheherrliche Zinsrecht daran das Lehnsobject bilden und nur das Zinsrecht

---

[1]) Enn. Qu. II. S. 170 f Nr. 168. — [2]) Enn. Qu. II. S. 155 f. Nr. 155.

bei Verschulden des Vasallen dem Lehnsherrn heimfallen sollte.

Beispiel: Gerhard von Riel, genannt Junker, verleiht 1251[1]) einen Theil eines Weingartens, den er vom Stift St. Ursula zu Lehen trägt, dem Johann von der Lintgasse und seiner Ehefrau. Die lehnsherrliche Genehmigung liegt in der Beurkundung des Rechtsgeschäfts durch den Erzbischof Conrad selbst. Dass grade dieser die Erlaubniss ertheilt, mag darin begründet sein, dass ohne dieselbe von Seiten des Ursula-Stiftes ein Verzicht auf Rechte, welcher zweifellos in der Genehmigung des Erbleihevertrages lag, nicht erfolgen konnte. — Die Wirkung der Genehmigung ist klar und deutlich in der Urkunde bezeichnet: Hoc quoque sciendum est, quod memorate vinee medietas pertinet ad feodum, quod prenominatus Gerardus de Rile tenet ab ecclesia s. virginum, ita quod idem de feodo iam dicto et de duabus marcis ei dicto modo soluendis Ecclesie s. virginum vassallus siue vir feodalis permanebit. — Beide Theile haben, was das eigentliche Eigenthum anbetrifft, keine Handänderung vorgenommen, sodass der erbrechtlich verliehene Theil in gleicher Weise zum Lehen gehört, wie früher; aber das vasallitische volle Nutzungsrecht hat sich in ein leiheherrliches verwandelt, dessen eigentlichen Inhalt das Recht auf Zinsbezug bildet. Infolgedessen ist Gerhard von Riel nur noch belehnt mit der nicht erbrechtlich verliehenen Hälfte des Weingartens und dem leiheherrlichen Recht an der anderen Hälfte, an welcher auch nur dieses Recht das Ursulastift beim Heimfall des Lehens beanspruchen kann.

Zu der fast unumschränkten Verfügungsfähigkeit, wie sie schliesslich dem Beliehenen zustand, gehörte auch die Befreiung von der Verpflichtung der Untheilbarkeit des Leihobjects. Indess ist diese Regel nicht ohne Ausnahmen.

Die ländliche Umgebung Kölns, die im übrigen wegen der vielfachen Wechselbeziehungen zwischen der Stadt und den benachbarten ländlichen Bezirken eine gleichartige Entwicklung der Erbleihe aufweist, hebt sich grade in Bezug auf die Theilbarkeit des Leihobjects gegen die Stadt ab. — In

---

[1]) Enn. Qu. II. S. 299 ff. Nr. 297.

den auf ländliche Grundstücke bezüglichen Leihebriefen [1]) wird Untheilbarkeit des Objects ausdrücklich vom Leiheherrn ausbedungen. — Und dies war natürlich. Denn auf dem Lande mussten sich die Folgen einer zu weit gehenden Zerstückelung früher bemerkbar machen, weil ländliche Grundstücke nicht in demselben Grade der Besserung fähig waren, wie städtische, wo der Bau von Häusern auch sehr kleine Parzellen als Verkehrsobject aufkommen liess.[2])

Die Verleihung zu Erbrecht findet selten statt an einen Einzigen. Gewöhnlich sind es Eheleute, oder Vater und Kinder aus einer Ehe, die zu gesammter Hand beliehen werden. Das Verhältniss der gesammten Hand bleibt auch nach dem Tode der Eltern unter den Kindern so lange bestehen, bis unter diesen Auseinandersetzung erfolgt. Wurden Kinder zugleich mit beiden Eltern zu gesammter Hand belehnt, so folgte daraus nothwendig, dass jedem der Ehegatten nach dem Ableben des andern die Möglichkeit der Disposition über das Leihobject in anderer Weise als zu Gunsten der Kinder benommen wurde. —

Wenn infolge von Erbauseinandersetzung oder anderweitiger Theilung das in Erbleihe stehende Grundstück zerstückelt wurde, so musste die Frage gelöst werden, in welcher Weise die auf dem Ganzen lastende Zinsschuld auf die einzelnen Theile übertragen werden sollte.

Ennen[3]) behauptet, dass bei räumlicher Theilung des Leihobjects in Bezug auf die Zinszahlung und die Haftung dafür das Verhältniss der gesammten Hand dem Leiheherrn gegenüber fortgedauert habe. Obwohl Ennen, dem das reiche Urkundenmaterial der Kölner Archive vorgelegen hat, für diese

---

[1]) Urk. a. 1282: Enn. Qu. III. S. 182 ff. Nr. 214: Item predictus Gerardus et sui successores prefata bona culta bene conservabunt nec vendent nec alienabunt nec distrahent — nec in plures manus divident. — Urk. a. 1296. Enn. Qu. III. S. 412 f. Nr. 433: hoc etiam adiecto, quod predicti coniuges ac eorum heredes sepedictos iurnales nullo modo divident vel segregabunt sed eos coniunctim possidebunt et tenebunt. — [2]) Indess findet sich Untheilbarkeit auch bei städtischen Leihegütern, vgl. Urk. a. 1264. Enn. Qu. II. S. 500 f. Nr. 466: Item volumus, quod domus et area non diuertatur ad plures heredes, sed semper maneat apud vnum, ad quem habeamus respectum de censu et hofcins memoratis. — [3]) Ennen, Gesch. der Stadt Köln I. S. 418.

seine Behauptung den Beweis durch Angabe von Quellenstellen zu erbringen unterlässt, so dürfen wir doch wegen der Natur der Sache in die Richtigkeit seiner Behauptung keinen Zweifel setzen. Denn wenn ausser der von dem Willen des Beliehenen unabhängigen Theilbarkeit des leiheherrlichen Zinsrechts es auch noch möglich gewesen wäre, mit der körperlichen Theilung des Leihobjects zugleich die Einheitlichkeit der Zinsverpflichtung dem Leiheherrn gegenüber aufzuheben, so wären dadurch unerträgliche Confusionen verursacht worden, deren Lösung selbst dem mittelalterlichen Recht bei all seiner Fähigkeit zu mannigfachster Gestaltung nicht gelungen sein dürfte. Es wurde zwar bei Theilung des Leihobjects die Zinspflicht auf die einzelnen Stücke vertheilt, aber die Haftung für die rechtzeitige Zinszahlung ruhte auf dem Ganzen. Als Ausfluss dieser rechtlichen Auffassung lässt sich vielleicht eine Stelle in einer Urkunde von 1282 [1]) deuten: quod omnes domus mansiones sint pro dicto censu obligate. Zwar ist hier von einer Seelzinsbelastung eines Grundstücks die Rede; aber da, wie wir im folgenden Abschnitt noch genauer sehen werden, die rechtliche Natur von Seelzins (Rente) und Erbzins identisch ist, so können wir den in obiger Stelle zum Ausdruck kommenden Grundsatz auch beim Erbzins annehmen.

§ 12.

Die Pflichten des Beliehenen sind Zinszahlung, Instandhaltung, Haftung für culpose und casuelle Verschlechterung des Objects, sowie Tragen der öffentlichen Lasten.

Die Möglichkeit des Rückfalls des Leihobjects begründete für den Beliehenen die Pflicht, dafür zu sorgen, dass sein Leiheherr bei dem Rückfall des Objects nicht zu Schaden kommen werde, d. h. er musste zu jeder Zeit das Grundstück in Stand halten, die nothwendigen Ausbesserungen vornehmen, um einem Verfall vorzubeugen. [2]) Eine Vernachlässigung dieser Pflicht gab

---

[1]) Enn. Qu. III. S. 198 f. Nr. 229. — [2]) Urk. a. 1277. Enn. Qu. III. S. 123 f. Nr. 147: quod prescripta hereditas meliorari potest et non peiorari, dolo malo penitus excluso. — Urk. a. 1311. Enn. Qu. IV. S. 8 f. Nr. 6: et deinceps predictas mansiones nos et nostri heredes tenebimur nostris expensis sub debitis et decentibus structuris incollapsas. — Urk. a. 1323. Enn. Qu. IV. S. 102 f. Nr. 116: Insuper nos coniuges predicti

dem Leiheherrn das Recht, das verliehene Object sich wieder zusprechen zu lassen.[1]) — Die Pflicht der Instandhaltung wird in so zahlreichen Urkunden hervorgehoben, dass wir ihr mehr als vertragsmässige Geltung beilegen können. Der Umfang der Reparaturpflicht wird nicht genau bestimmt; eine genauere Festsetzung war nur dann nöthig, wenn das Haus, das in Leihe gegeben wurde, einer Reparatur dringend bedürftig war.[2]) Alsdann übernahm es der Beliehene vielfach, innerhalb vertragsmässig festgesetzter Zeit auf die Ausbesserung des Hauses eine genauer bestimmte Summe zu verwenden. Wahrscheinlich kam dann bei Festsetzung des Zinses der gegenwärtige Werth des Hauses in Betracht, nicht der durch die Reparatur erreichte. Denn abweichend von Wirzburger Urkunden,[3]) ist trotz der aussergewöhnlichen Aufwendung von

---

pro nobis et nostris successoribus promisimus et per presentes promittimus domum predictam in edificiis et structuris debitis in perpetuum conservare. — Urk. a. 1343. Enn. Qu. IV. S. 269. Nr. 255. Vortme soillen de vurgenannte elude ind yre erven, de vurschr. hoyfsteide alleweighe buwich halden an allen steiden myt yrre arbeit ind coste. — Urk. a. 1356. Enn. Qu. IV. S. 414 f. Nr. 378: dat die vurgenompde erven Johans van der Luycht ind Nesen sins wyfs dat vurgenante huys mit de rodelen und sin zogebure mit ire kost alwege buelich halden solen. —

[1]) Urk. a. 1227. Enn. Qu. II. S. 115 f. Nr. 106. Sciendum est, quod quicquid in eisdem cubiculis meliorandum fuerit, predicte matrone uel filii et filie Enhildis cum propriis sumptibus sine damno ecclesie meliorabunt. Si uero, quod absit, igne consumuntur suis sumptibus infra annum reedificabunt. Quodsi non fecerint (omittentes reedificare predicta cubicula), cadent a suo iure. — [2]) Urk. a. 1261. Enn. Qu. II. S. 438 f. Nr. 420: Prefatus etiam petrus in nostra presentia constitutus bona fide promisit predictarum domorum emendatione in edificando viginti marcarum sumptus facere infra duos annos proximo iam instantes, de quo ad ipsum petrum respectum habemus et heredes. — Urk. a. 1294. Enn. Qu. III. S. 381 f. Nr. 397: et meliorabimus prefatam hereditatem et peredificabimus in ea de bonis nostris infra quatuor annos continuos ex nunc quindecim marcas Colonienses. — Urk. a. 1311. Enn. Qu. IV. S. 8 f. Nr. 6. Adiectum est, quod nos circa meliorationem dictarum mansionum infra biennium a data presentium apponemus duodecim marcas. — Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 17 f. Nr. 16. — Urk. a. 1375. Enn. Qu. V. S. 103 f. Nr. 92: item nos coniuges XX marcas infra biennium a data presentium computandum circa meliorationem dicte domus evidenter exponemus nostris sub expensis. — [3]) Rosenthal, Zur Gesch. des Eigenth. in Wirzburg S. 55.

einer Zinsminderung für die Dauer der Reparatur nirgends die Rede. —

Die Pflicht der Anfhebung von Schädigungen erstreckt sich sowohl auf den Fall der culposen, wie der casuellen Schädigung. Die häufigste und die nachtheiligste Schädigung war die Vernichtung eines Hauses durch Feuersbrunst. Die Bestimmung der Art der Haftung für diese Gefahr erscheint als regelmässiger Inhalt der Leihebriefe. Ihnen allen ist der Grundsatz gemeinsam, dass die Zinsberechtigung des Leiheherrn durch ganze oder theilweise Vernichtung des Hauses nicht geschmälert werden soll.

Während aber die einen dem Beliehenen es freistellen, ob er einen Wiederaufbau vornehmen will oder nicht,[1]) und nur die Fortdauer der Zinsverpflichtung statuiren, verpflichten andere ihn zur Wiederherstellung der beschädigten Gebäude.[2]) Vielfach wird dem Beliehenen eine Frist zum Wiederaufbau gesetzt, deren Versäumniss Anfall des Grundstücks zur Folge hatte. Dieser Anfall befreite von der Entschädigungspflicht keineswegs. Aber da in den meisten Fällen der Beliehene mit dem Brand des Hauses sein Hab und Gut in Flammen aufgehen sah, mochte der Leiheherr mit der zwangsweisen Durchführung seiner Forderung wenig Erfolg erzielen, da für eine etwaige Pfändung kein Gegenstand vorhanden war. Es ist daher begreiflich, wenn in manchen Fällen, namentlich wo die Besserung des Grundstücks durch Häuserbau vom Beliehenen ausgegangen war, diesem im Leihebrief die Wahl gegeben ward, bei casuellem Untergang des Hauses entweder dasselbe aufzubauen oder sein Recht aufzugeben und ledig aller Pflicht aus dem Leihverband auszuscheiden. Der Beliehene musste indess innerhalb Monatsfrist nach dem Brand den Leiheherrn von seiner Entscheidung in Kenntniss setzen.[3])

---

[1]) Urk. a. 1223. Enn. Qu. II. S. 89. Nr. 77. — Urk. a. 1246. Enn. Qu. II. S. 251 f. Nr. 250. — Urk. a. 1227. Ann. des hist. Ver. f. d. Niederrhein. Heft 38. S. 8. Nr. 9. — Urk. a. 1233. ebendaselbst S. 13. Nr. 14. — [2]) Urk. a. 1206—11. Enn. Qu. II. S. 38 f. Nr. 33. — Urk. a. 1240. Enn. Qu. II. S. 205. Nr. 206. — [3]) Urk. a. 1264. Enn. Qu. II. S. 500 f. Nr. 466: Adiectum est etiam, quod si dicta domus — fuerit deuastata, licitum erit eis eandem reedificare, ita quod censum supra dictum nobis termino statuto, sicut dictum est, persoluant. Si uero ipse Iacobus et uxor Richlindis vel eorum heres supradicti domum reedificare noluerint, hoc

Blieb der Beliehene im Besitz des Grundstücks und nahm er die Reparatur vor, so hatte er niemals gegen den Leiheherrn Anspruch auf eine Beisteuer zu den Kosten der Reparatur. Nicht einmal ein Zinserlass für die Dauer derselben wird ihm bewilligt. Die Haftung ist bei der Zeitleihe dieselbe wie bei der Erbleihe, so dass die Arnoldsche Ausführung,[1]) die grade in Bezug auf die Haftung einen Unterschied zwischen Zeit- und Erbleihe markiren will, auf die Kölner Entwicklung nicht passt. Das unterscheidende Merkmal ist hier eben nur die Erblichkeit.

Eine regelmässige Verpflichtung, die von dem Beliehenen übernommen wurde, war die Zahlung der öffentlichen Abgaben. Es war dies in der Natur der Sache begründet. Eigenthumsartigen Rechten entsprachen dem Eigenthümer zustehende Pflichten, und dahin gehörten vor Allem die öffentlichen Lasten,[2]) exactiones, ius civile, gescoiz. In der Zeit, wo das Obereigenthum in voller Kraft stand, bedurfte es allemal der besonderen Hervorhebung dieser Pflicht; in der späteren Zeit war dieselbe so selbstverständlich, dass eine ausdrückliche Erwähnung derselben nicht mehr erforderlich schien.

Die Pflichten des Beliehenen sind mit den angegebenen keineswegs erschöpft. Sie sind je nach Vereinbarung der Parteien einer Erweiterung oder auch einer Verminderung fähig. So mannigfaltig die Erbleihe sich gestalten kann, so verschiedenartig sind die Pflichten, die der Beliehene übernehmen darf, ohne dass dem Wesen der Erbleihe Abbruch geschehe.

So legt das Kloster Weiher im Jahre 1235 dem Herzog Heinrich von Brabant, welchem es ein dem bischöflichen Palast gegenüber gelegenes Haus zu Erbrecht verleiht, die Pflicht auf, die Benutzung des genannten Hauses dem Kloster für

---

nobis infra mensem a die deuastationis alter eorum, qui pro tempore fuerit, significabit.

[1]) Gesch. d. Eigenth. S. 184 ff. — [2]) Urk. a. 1184. Enn. Qu. I. S. 589. Nr. 98: et preterea ciuibus omnes ciuiles exactiones sine nostro dampno et nostri census diminutione. — Urk. a. 1217. Enn. Qu. II. S. 67 f. Nr. 56: nec non et omne ius ciuile, qualecumque fieri contigerit, ipsius aree possessores absque diminutione nostri census administrabunt. — Urk. a. 1227. Ann. des hist. Ver., Heft 38. S. 8. Nr. 9: Insuper omne ciuile ius persoluent. — Urk. a. 1230. Enn. Qu. II. S. 125 f. Nr. 120: omni damno uel incendio siue exactione que vvlgo gescoiz dicitur excluso.

den Fall einzuräumen, dass diesem die Benutzung des eignen aus irgend einem Grunde nicht möglich sei.[1]) — So behalten auswärtige Klöster sich die jährlich einmalige Benutzung ihrer in Köln gelegenen und zu Erbrecht ausgethanen Häuser für den Abt und sein Gefolge vor.[2]) Oder es verpflichten sich die Beliehenen, Personen von unehrbarem Lebenswandel in das Haus nicht aufzunehmen.[3])

Selbst für die der Erbleihe wesentliche Erblichkeit des Rechts war eine Beschränkung möglich. So wird hinsichtlich der Rechtsnachfolge im Leihobject manchmal bestimmt, dass die Vererbung des zu Erbrecht verliehenen Grundstücks nur auf die Descendenten des Erstbeliehenen stattfinden solle, so dass also, falls der Beliehene ohne Nachkommenschaft starb, der Rückfall des Leihobjects an den Leiheherrn erfolgte.[4])

§ 13.

Das Erbleiheverhältniss wird begründet durch Vertrag, resp. durch die unter bestimmten Bedingungen vollzogene und vom Beliehenen angenommene Verleihung einer Immobilie seitens des Eigenthümers. Es ist die Uebertragung eines dinglichen Rechts an der Immobilie und daher denselben Erfordernissen unterworfen, wie die Uebertragung jedes anderen dinglichen Rechts. Zur dinglichen Wirkung gehört Vornahme der Verleihung vor Gericht[5]) und späterhin Eintragung in

---

[1]) Enn. Qu. II. S. 155 f. Nr. 155. — [2]) Urk. a. 1177. Enn. Qu. I. S. 575 f. Nr. 89: Igitur singulis annis sex marcas — persoluent et abbati uenienti coloniam cum duodecim equis semel in anno uespere et mane una scilicet pernoctacione de iure seruient. — [3]) Urk. a. 1375. Enn. Qu. V. S. 103 f. Nr. 92: et ex nunc deinceps quocunque tempore nos et nostri heredes et possessores dicte domus leves personas inhoneste conservationis in ipsam domum nequaquam ponemus — aut alias nobiscum habitare patiemur quocunque ad hoc quesito colore. — [4]) Urk. a. 1246. Enn. Qu. II. S. 251 f. Nr. 250: Preterea hec interuenit conditio, quod si prenominati Ricolphus et Adam sine prole discesserint, supradicta domus ad hospitale idem libere et absolute reuertetur. — Urk. a. 1368. Enn. Qu. IV. S. 554 f. Nr. 482: Est etiam condictum, si prefatos coniuges mori contigerit sine partu legitimo ab ipsis procreato, quod extunc simili modo prout supra prenotati octo iurnales cum dimidio cum fructibus et meliorationibus cedent et erunt devoluti pauperibus. — [5]) Urk. a. 1177. Enn. Qu. I. S. 575 f. Nr. 89: Facta sunt hec coram magistris ciuium Waldauero et Gerardo alijsque omnibus.

das Grundbuch, in das Schreinsbuch. Zugleich wurde der Vorgang und die wesentlichen Bestandtheile des Rechtsgeschäfts beurkundet. Wir unterscheiden unter dem uns vorliegenden Urkundenmaterial drei Arten: Entweder ist die Urkunde lediglich für die Zwecke des Gerichts bestimmt und findet ihre Stelle im Schreinsbuch; sie dient dazu, späteren Unklarheiten und Verwicklungen vorzubeugen.[1]) Sie ist eine notitia; sie wird eingeleitet durch Notum est, sit etc.; man spricht daher von Schreinsnota.

Oder die Urkunde ist eine vom Leiheherrn ausgestellte Carta,[2]) Epistola, ein sog. Brief, Leihebrief, — eine subjective Urkunde, in welcher der Leiheherr bezeugt, kraft seiner Berechtigung als Eigenthümer das Grundstück zu Erbrecht verliehen zu haben. Unbedingte Beweiskraft dürfte diesem Schriftstück ursprünglich schwerlich beigewohnt haben. Dasselbe erhielt Werth durch die Beifügung der Namen derjenigen Personen, die als Zeugen dem Verleihungsact beigewohnt hatten und als solche auch in dem Instrument aufgeführt wurden. Indess scheint bereits früh die Auffassung sich eingebürgert zu haben, dass dic erbrechtliche Befugniss durch Uebergabe des Leihebriefs entsteht, durch Weiterübertragung desselben an die Rechtsnachfolger übergeht, sich überhaupt an den legitimirten Besitz dieses Briefes knüpft.[3])

---

[1]) Die dingliche Wirkung hing nicht von der Eintragung des Notum in das Schreinsbuch ab, sondern von der Anschreinung des neuen Besitzers an das Grundstück. Dass Beides später zusammenfiel, ist kein Beweis gegen meine Behauptung, was schon daraus hervorgeht, dass vor 1212 nur die Eintragung des Namens, nicht des Rechtsgeschäfts stattfand. — [2]) Urk. a. 1246. Enn. Qu. II. S. 245. Nr. 244: Presentem cartam sepedicto Hartlino suisque heredibus siue successoribus contulimus sigilli ecclesie nostre munimine roboratum in perpetuum eiusdem facti testimonium nobis similem reseruantes. — Urk. a. 1234: Enn. Qu. II. S. 146. Nr. 143: Ad maiorem autem firmitatem et euidentiam presentem cartam conscriptam sigillo ecclesie nostre fecimus communiri. — Urk. a. 1243. Enn. Qu. II. S. 232. Nr. 229: In huius uero rei robur — presentem literam — contradidimus in testimonium sigillo ecclesie nostre roboratum. — [3]) Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 27 ff. Nr. 28: Wir richtere doen kunt, dat wir — verkoft, gelaint, erflichen ind ewelichen uysgedan hayn dat huys zume Cluppel — dem beschedene manne Henrich vanme Hirze, synen erven ind beheldere dis briefs in synen of synre erven namen.

Dieser Leihebrief hatte hauptsächlich Bedeutung für den Beliehenen und dessen Rechtsnachfolger, namentlich bei einem starken Obereigenthum. Je mehr dieses abnahm, desto mehr musste man befürchten, dass der Beliehene bei seinen eigenthumsartigen Rechten auch ein wirkliches Eigenthum geltend machen und dem eigentlichen Eigenthümer angesichts der eigenthumsartigen Beherrschung des Grundstücks durch den Beliehenen der Beweis seines Eigenthums unverhältnissmässig erschwert werde.

Gegen diese Gefahr sicherte sich der Eigenthümer, indem er sich von dem Beliehenen auch eine subjective Urkunde, eine Carta ausstellen liess, die sich in Bezug auf die Form von den Leihebriefen nur dadurch unterschied, dass an Stelle der verleihenden Partei als redendes Subject die beliehene in den Vordergrund tritt. Diese Urkunden enthalten ein Empfangsbekenntniss des Beliehenen mit Zufügung der Bedingungen, unter welchen gegeben und empfangen wurde; sie sind eine Art von Quittung. Nicht der Leiheherr sagt, der Beliehene habe sich verpflichtet, sondern der Beliehene sagt, er sei selbst Schuldner.[1])

Mitunter mochte es dem praktischen Mittelalter zweckmässig erscheinen, den Leihebrief und das Empfangsbekenntniss zu einer Urkunde zu vereinigen.[2]) Die Urkunde wurde dann wahrscheinlich in zwei Exemplaren ausgefertigt und den betheiligten Parteien in je einem Exemplar eingehändigt. Dadurch wurde jede von beiden Parteien des Vortheils theilhaftig, nicht nur die durch Beurkundung der Gegenpartei, sondern auch die durch eigene Beurkundung bezeugten Bedingungen jederzeit vor Augen zu haben.

Der Inhalt der besprochenen Cartae, sowohl des Leihebriefs, wie des Empfangskenntnisses ist fast immer derselbe, so mannigfaltig auch die gebrauchten Ausdrücke sein mögen:

---

[1]) Urk. a. 1284. Enn. Qu. III. S. 212 f. Nr. 245. — Urk. a. 1294. Enn. Qu. III. S. 381 f. Nr. 397. — Urk. a. 1301. Enn. Qu. III. S. 478 f. Nr. 497. — Urk. a. 1309. Lac. Urkb. III. S. 58 f. Nr. 78. — Urk. a. 1323. Enn. Qu. IV. S. 102 f. Nr. 116. — Urk. a. 1354. Enn. Qu. IV. S. 401 f. Nr. 364. — [2]) Urk. a. 1252. Enn. Qu. II. S. 323 f. Nr. 309. — Urk. a. 1285. Enn. Qu. III. S. 227 f. Nr. 259. — Urk. a. 1287. Enn. Qu. III. S. 253 f. Nr. 283.

Act der Verleihung, resp. des Empfangs, Angabe der Verpflichtungen, Folgen der Mora, Haftung des Beliehenen für Casus, Haftung des Verleihers für rechtliche Mängel der Sache, Anführung der bereits auf dem Leihobject ruhenden Lasten. Zum Schluss Zweck der Urkunde, Anhängung des Siegels. Hatte der Aussteller der Urkunde kein eigenes, so ersuchte er einen vornehmen Bürger, zur Beglaubigung sein Siegel an die Urkunde zu hängen. Es folgt häufig noch in der Urkunde eine besondere Erklärung des letzteren, dass er der an ihn ergangenen Bitte willfahre. Die Ehefrau bediente sich des Siegels ihres Mannes. Zuweilen wird auch noch ein Fluch des Ausstellers gegen jeden, welcher der in der Urkunde bezeichneten Verfügung entgegenhandeln sollte, hinzugefügt.

Im Gegensatz zu den Cartae geben uns die Nota nur ein dürftiges Bild des Erbleiheinstituts; man begnügt sich mit der Angabe der essentialia negotii. Die älteren Schreinsnoten geben diese in kurzer und bündiger Form; die späteren Nota, namentlich seit dem Ende des Mittelalters sind in weitschweifigen Ausdrücken abgefasst, die den Urkunden einen mannigfaltigeren Inhalt nicht geben, dagegen ihre Durcharbeitung erheblich erschweren.[1])

§ 14.

Die Nota waren gerichtliche und für die Aufbewahrung im Gericht bestimmte Beurkundungen der vor dem Schreinsgericht vollzogenen, den Grundbesitz betreffenden Rechtsgeschäfte oder der Urtheile des Schöffengerichts, die dieses zum Zweck der Eintragung mitgetheilt hatte. Da in Köln den früh entwickelten Verkehrsverhältnissen entsprechend die Häuser und Grundstücke einem steten Wechsel im Besitz und vielfacher Zersplitterung unterworfen waren, so hatte man es bereits früh für gut befunden, Grundbücher anzulegen, welche die Aenderungen im Besitz von Grund und Boden und dessen Belastung aufzunehmen bestimmt waren.[2]) Diese Einrichtung

---

[1]) Urk. a. 1257. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 125 f. Nr. 1. veranschaulicht den Gegensatz zwischen Leihebrief und Notum hinsichtlich des Inhalts. Dem Notum ist der Leihebrief beigefügt mit den Worten: Cuius quidem litere Capituli tenor talis est. — [2]) Vgl. die interessanten Mittheilungen von Hoeniger (Annalen des hist. Vereins f. d. Niederrhein,

verknüpft sich eng mit dem Institut der Burgenossenschaften.[1]) Es waren dies in der universitas civium inbegriffene örtliche Sondergemeinden, deren Organisation nach dem Vorbild und den Traditionen der alten fränkischen Bauerschaften erfolgt war, und deren Grenzen ebenso wie bei diesen meist mit den Pfarrbezirken zusammenfielen. Jeder Insasse hat die Gebuirschaft (urbanitas) und steht unter dem ius viciniae. Die Handhabung desselben liegt den Amtleuten und Burmeistern (officiales et magistri civium) ob, welche sich zu bestimmten Zeiten zu diesem Zweck im Bur- oder Gemeindehaus versammeln. Naturgemäss gab es ebenso viel Burhäuser wie Burgenossenschaften.

In den Sitzungen der Burmeister und Amtleute, denen regelmässig ein Theil der cives als Zeugen beiwohnte, fanden die Eigenthumsveränderungen statt, die in die sogenannten Schreinskarten, von 1212 an in die Schreinsbücher eingetragen wurden. Amtleuten und Zeugen stand eine Gebühr in Wein und Nüssen zu, an deren Stelle später eine bestimmte Geldsumme trat.

Bei den Burschaftsschreinen fand eine Beschränkung derselben auf die Grenzen ihres localen Bezirks, resp. auf die dazu gehörigen Leihegüter statt. Anders verhielt es sich mit dem Schöffenschrein, der auf Grund seiner allgemein städtischen Bedeutung mit sämmtlichen Burschaftsschreinen concurrirte und jedem Eintragungen gestattete, der von den Anschreinungen der Schöffenofficialen sich grössere Sicherheit versprach, oder der diese vorzog, weil sein Grundbesitz durch mehrere Stadttheile zerstreut lag.

Auch der Erbleihevertrag wird abgeschlossen vor diesen Gerichten und demgemäss beurkundet. Der Beliehene wird an das Grundstück angeschreint; fällt dasselbe dem Eigen-

---

Heft 38. S. 185. — Mitteilungen aus dem Stadtarchiv von Köln I, S. 35 ff.), nach welchen die ältesten Schreinskarten nicht bis in das 11. Jahrhundert reichen, wie bisher irrthümlich angenommen wurde, vielmehr aus den Jahren 1130—1160 stammen. Bezeichnend ist es, dass die Handelsvorstadt, die Handel und Gewerbe treibende Martinsparochie, nicht die alte Römerstadt, derjenige Stadttheil ist, wo sich das Schreinswesen zuerst regelt und feste Formen annimmt.

[1]) Vgl. Ennen, Gesch. der Stadt Köln I. S. 606.

thümer wieder heim, so wird derselbe auf Grund schöffengerichtlichen Urtheils in das Grundbuch wieder eingetragen. — Möglich war auch, dass der Beliehene sich im Voraus damit einverstanden erklärte, dass im Fall des Verzugs der Anfall des Leihobjects an den Leiheherrn ohne Process erfolgen sollte. Bei dieser Vereinbarung durfte der Schreinsmeister die Eintragung auch ohne schöffengerichtliche Ermächtigung vornehmen, an die er unter andern Umständen gebunden war.

Die Streitigkeiten wegen grundrechtlicher und daher auch leiherechtlicher Verhältnisse konnten für die Altstadt nur durch das Schöffengericht entschieden werden. In der Vorstadt hatten sich einzelne Burgerichte eine grössere Competenz gewahrt, wie diejenigen der Altstadt, namentlich die von Niederich und Airsberg. Hier wurden jährlich drei gebotene Dinge abgehalten und nach dem Spruch der Schöffen auch über Erb und Eigen geurtheilt. Die vermögensrechtlichen Entscheidungen wurden den Meistern des Schreins Niederich und Airsberg kundgethan. Gleiche Selbständigkeit hatte das Vogteigericht von Eigelstein und St. Gereon sich zu erhalten gewusst, das sich nach Ennen aus den alten hofrechtlichen Verhältnissen herausgebildet hatte.

Für die Leihegüter bestand vielfach eine besondere Gerichtsbarkeit, die sich als Rest der ehemaligen grundherrlichen Verfassung noch lange behauptete. So wurden durch das Hofgericht die Streitigkeiten entschieden, die auf erzbischöfliche Leihegüter Bezug hatten.[1]) So gehörten die von St. Andreas abhängigen Leihegüter in der Schmiergasse, am Ipperwald, in der Gegend des alten Grabens und an andern Stellen des westlichen Stadttheils vor das Lehngericht Subweiler; ferner eine Anzahl von Häusern im Bezirk des alten Capitols, namentlich unter Pfannenschläger und am Burggrafenhof vor das Feudalgericht der Aebtissin von St. Maria in Capitolio.

Das Lehengericht des Abtes von St. Martin hatte seine Competenz über eine Anzahl von Häusern auf dem Altenmarkt, dem Fischmarkt, der Lintgasse und der Mühlengasse. Das Gericht, welches dem Propst von St. Georg von Bischof Anno verliehen worden und dessen Rechtskreis ursprünglich sehr

---

[1]) Ennen, Gesch. der Stadt Köln I. S. 606.

umfassend gewesen war, war später lediglich Lehengericht. Ausserdem gab es ein Lehengericht Benasis, ferner ein dem Propst von St. Gereon zustehendes Gericht, welches sich über die Häuser, Felder und Gärten auf dem alten Gereonsacker erstreckte, und ein Lehengericht der Mühlenerben, welches aber ausserdem auch den Charakter eines disciplinären Corporationsgerichts besass.

II. Zins und Rente.

Die Verpflichtung des Beliehenen zu bestimmten, in gewisser Periodicität wiederkehrenden Abgaben haben wir bereits oben berührt. Diese Abgaben sind entweder reiner Recognitionszins[1]) oder ein Aequivalent für die dem Eigenthümer entzogene Nutzung des Leihobjects, der Leihezins.

§ 15.

Auf Grund seiner geschichtlichen Entwicklung[2]) steht zwischen beiden Arten der sogenannte Hofzins, census curiae.[3]) Derselbe stammt noch aus der Zeit des Hofrechts; unter diesem ist er ein Aequivalent, das der Besitzer einer beim Hofgut verbleibenden Parzelle (Absspliss) für die Nutzung derselben zahlt. Die Zugehörigkeit derselben zum Hofgut bedingte zugleich ein persönliches Abhängigkeitsverhältniss zwischen dem Besitzer und dem Grundherrn. Allein die hofrechtliche Verfassung wich bereits früh der städtischen Entwicklung. An Stelle des Hofverbandes bleibt schliesslich nur noch eine, die persönliche Freiheit nicht beeinflussende Zinsbelastung der abhängigen Grundstücke. Die Werthsteigerung, die diese, abgesehen von anderen Ursachen, namentlich durch

[1]) Als solchen können wir den in Urk. a. 1180. Enn. Qu. I. S. 580 f. Nr. 93 erwähnten Zins betrachten, der „in memoriam proprietatis antiquę et deuotionem utriusque loci adinuicem roborandam“ gezahlt wird. — [2]) Das soll heissen: die eigenartige Entwicklung, die der Hofzins aufzuweisen hat, bewirkt, dass derselbe weder als reiner Recognitionszins, noch als ein wirkliches Aequivalent bildender Leihezins bezeichnet werden kann. Der Hofzins bildet zwischen beiden Zinsarten die Mitte und fällt in der späteren Zeit bald unter die erste, bald unter die zweite Zinsart. — [3]) Ennen, Gesch. der Stadt Köln I. S. 414—416.

Häuserbau erfuhren, wirkte ein auf die rechtliche Auffassung des Hofzinses. Indem dieser nämlich in der späteren Zeit im Verhältniss zu dem Werth des Bodens, auf dem er ruhte, immer minimaler wurde, so hörte man auf, in ihm ein wirkliches Aequivalent für die Nutzung des Bodens zu sehen, und betrachtete ihn einfach als Recognitionszins. Diesen Wechsel in der rechtlichen Auffassung erkennen wir deutlich in einer Urkunde von 1232:[1])

Der Predigerorden hat vom Andreasstift ein Haus in Erbleihe gegen einen Erbzins von 2 Mark. Gegen Befreiung von diesem Zins erhält das Andreasstift ein dem Predigerorden vermachtes Haus zu Eigenthum. Gleichwohl lastet auf dem ersten Hause der Hofzins weiter fort und zwar zur Anerkennung des Obereigenthums: in recognitionem vero debite subiectionis dominis s. Andree prefati predicatores in festo beate Potenciane virginis tres solidos, qui census houezins dicitur, exhibebunt.

Besitzer des Hofzinses sind die alten Grundherren, so namentlich der Bischof,[2]) resp. sein Kämmerer als dessen Vermögensverwalter,[3]) das Andreasstift,[4]) das Apostelnstift,[5]) die Erasmuskapelle[6]) u. s. w. Da die alten Grundherren vielfach eine Vogtei- und gerichtsherrliche Gewalt übten und auf Grund derselben auch besondere Steuern erhoben, so finden wir häufig die letzteren im Verein mit dem Hofzins gleichsam als einem Verpflichtungsgrund entspringend dargestellt.[7]) Man

[1]) Enn. Qu. II. S. 132. Nr. 128; vollständig in den Annalen des historischen Vereins für den Niederrhein, Heft 38. S. 11. Nr. 12. — [2]) In wie hohem Masse sich das Einkommen desselben aus Hofzinsen zusammensetzte, erfahren wir unter anderm aus Urk. a. 1285. Enn. Qu. III. S. 219 ff. Nr. 253, wo Erzbischof Siegfried den ihm in der Stadt zustehenden Hofzins dem Heinrich Keselink zu Lehen giebt. — [3]) Urk. a. 1249. Enn. Qu. II. S. 292. Nr. 290. — [4]) Urk. a. 1233. Ann. des hist. Vereins für den Niederrhein, Heft 38. S. 11. Nr. 12. — [5]) Urk. a. 1254. Enn. Qu. II. S. 340 f. Nr. 330. — [6]) Urk. a. 1287. Enn. Qu. III. S. 253 f. Nr. 283. — [7]) Urk. a. 1248. Ann. des hist. Vereins für den Niederrhein, Heft 38. S. 17 f. Nr. 21: Preterea quatuor denarios quos vulgariter hovecins vocamus ac iura civilia quibus de iure reddere tenentur, persolvent. Es ist zu beachten, dass der Satz quibus — — tenentur sowohl auf Hofzins, wie auf die Steuern sich bezieht. — Urk. a. 1255. Enn. Qu. II. S. 362 f. Nr. 361: Insuper censum, qui hovezins dicitur, collectas et omne ius ciuile persoluent.

darf sich dadurch nicht verleiten lassen, den Hofzins als eine öffentlich rechtliche Abgabe zu betrachten.

Die Grösse des Hofzinses ist verschieden; er schwankt zwischen 2 Denaren und 3 Schilling. —

Man hatte dem Rheine ein grösseres Territorium abgewonnen und dieses in den Kreis der Stadt gezogen und mit Häusern bebaut. Indem nun der Erzbischof sich als Eigenthümer des genannten Terrains betrachtete, so beanspruchte er die ihm als Grundherrn gebührende Abgabe des Hofzinses von allen darauf erbauten Häusern. Dieses Terrain ist deshalb interessant, weil hier der Hofzins nicht nur früh seine ursprüngliche Bedeutung, sondern auch seinen Namen verloren und an Stelle desselben sich der Name Erbzins festgesetzt hat.[1]) Der Grund liegt darin, dass die hofrechtlichen Bande von Anfang an hier sehr künstlicher Natur gewesen sind, indem sie vom Erzbischof lediglich zum Zweck der Vermehrung der Grundsteuern ins Leben gerufen wurden, ähnlich wie bei den Häuservorbauten, über die mehrmals zwischen der bischöflichen Verwaltung und der Bürgerschaft sich ein heftiger Streit entspann, in Betreff derer aber regelmässig ein Vergleich in der Weise zu Stande kam, dass der Erzbischof darauf verzichtete, die Häuservorbauten abzureissen, und die Bürger sich andrerseits zu der Zahlung eines geringen Hofzinses verstanden.

§ 16.

Als eigentliche Gegenleistung für die überlassene Nutzung des Bodens erscheint der Erbzins. Diese Abgabe wird bezeichnet durch pensio, census hereditarius und redditus.

Der von Arnold in süddeutschen Städten constatirte Unterschied von census und pensio trifft in Köln nicht zu. Pensio bedeutet in den Kölner Urkunden sowohl Natural-[2]) wie Geldzins[3]) und census ebenso. Indess ist der letztere Ausdruck geläufiger. — Der Ausdruck redditus findet sich in der Bedeutung von „Rente“ zwar am häufigsten, bezeichnet aber auch

[1]) Ennen, Gesch. der Stadt Köln I. S. 415 f. — [2]) Urk. a. 1253. Lacomblet, Urkb. II. S. 212. Nr. 396. — [3]) Urk. a. 1238. Enn. Qu. II. S. 180. Nr. 179. — Urk. a. 1253. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 138. Nr. 27. — Urk. a. 1302 eod. S. 126. Nr. 2.

einen wirklichen Leihezins,[1]) eine Thatsache, welche den unten noch näher nachzuweisenden Zusammenhang von Erbzins und Rente vermuthen lässt. In der älteren Zeit findet sich auch wohl der Ausdruck pretium in der Bedeutung von Erbzins.[2])

Der weit vorgeschrittenen Entwicklung des Kölner Wirthschaftslebens entsprechend bestand der Gegenstand des Zinses vorzugsweise in Geld, nicht in Naturalien. Die Stifter und Klöster besassen zwar reiche Einkünfte von Wein und Getreide; aber die Rechnungsbücher derselben zeigen, dass Köln und die nächste Umgebung zu diesen Naturalabgaben nur in verschwindend geringem Masse beitrugen, dass die zu letzteren verpflichteten Grundstücke sich über den ganzen Niederrhein erstreckten, ein Gebiet, dessen Entwicklung fast das ganze Mittelalter hindurch vorzugsweise unter dem Einfluss der Naturalwirthschaft blieb.

In Köln finden sich im 13. Jahrhundert Hühnerzinse nicht selten.[3]) Sie sind als Recht der Grundherrschaft geblieben. Es fehlen auch nicht die Lieblingsgewürze des Mittelalters, Pfeffer und Zimmet, die als Theil neben Geldzins vorkommen.[4])

---

[1]) Urk. a. 1248. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 26. — Urk. a. 1263 eod. Nr. 27. — Urk. a. 1271 eod. Nr. 28. — Dass hier unter redditus Erbleihezinse zu verstehen sind, erhellt aus Urk. a. 1247 eod. Nr. 25. — In Urk. a. 1395. Enn. Qu. VI. S. 326 f. Nr. 221 werden censuarius und reddituarius identisch gebraucht. Man zahlt den Zins reddituario seu censuario (sc. iure). — [2]) Urk. a. 1142. Enn. Qu. I. S. 515. Nr. 51. — [3]) Enn. Qu. II. S. 197 ff.: Kalendarium von St. Kunibert. Dieses Stift hatte von sieben Häusern in der Pfarre Hühnerzins zu beziehen. — In den Cartae des Forum Graecum werden viele Hofstätten und Häuser angeführt, auf denen Hühner- und Capaunenzins ruhte. In einer Schreinskarte von Niederich werden Hausplätze angegeben, die ausser 30 Denaren Erbzins auch in festo beati Martini quatuor pullos liefern. — Curia dominorum de Kneitsteden solvit capitulo s. Petri hereditarie IV solidos et IV pullos in festo s. Remigii. — Domus magistri Werneri solvit IV pullos hereditarie. (Schreinskarten). — Andere Hühnerzinse sind nach Ennen, Gesch. I. S. 408, Anm. 3 an verschiedenen Stellen der Schreinsurkunden von St. Brigida, St. Martin, St. Aposteln u. s. w. angegeben. — [4]) Alle Häuser des von Karl dem Grossen der Kölner Kirche geschenkten Königshofs (Hachtgericht), 83 an der Zahl, waren an die bischöfliche Kammer erbzinspflichtig. Dieselbe bezog von den meisten jährlich ein halbes Pfund Pfeffer und ebensoviel Zimmet, von mehreren ein ganzes oder 1½ Pfund von jeder Sorte. Vgl. Ennen, Gesch. etc. I. S. 406 f.

Dagegen habe ich Dienste als Theil des Leihezinses, wie diese von Arnold im mittelalterlichen Basel constatirt worden sind, nicht angetroffen.

Die Höhe des Zinses regelt sich nach allgemeinen wirthschaftlichen Grundsätzen, die sich allenthalben gleichmässig geltend machen. Sie sind von Arnold bereits in ausführlicher Weise besprochen.

Den Zeitpunkt für die Zahlung des Zinses bildet in der Regel ein fester Termin, nicht eine Frist; indess werden regelmässig Respekttage bewilligt. Für die Bestimmung der Zahl derselben scheint der Zeitraum zwischen zwei gebotenen Gerichten Grundzahl gewesen zu sein. So beläuft sich die Zahl der Respecttage stets auf 2, 4, 6, 8, nie auf 1, 3, 5, 7 Wochen. Dies wird so bezeichnet, dass innerhalb 2, 4, 6, 8 Wochen nach dem Termin die Folgen des Verzugs noch nicht eintreten sollen, dass diese Zeit ohne Strafe, poena, sine captione[1]) un-

---

[1]) Captio bedeutet in derartigen Wendungen stets Strafe, die bei Verzug des Zinsschuldners eintritt. Ob captio nun Strafzins oder Anwältigung bedeutet, muss sich allemal aus dem Zusammenhang ergeben. Daher ist weder Ennen (Geschichte I. S. 142), wenn er captio mit „Strafzins", noch Fahne (Forschungen I. S. 10, Anm. 16) im Recht, wenn er captio mit „Anwältigung" übersetzt. — Captio wird mit poena identisch gebraucht, z. B. infra quatuor septimanas immediate subsequentes sine captione (Urk. a. 1394. Enn. Qu. VI. S. 228. Nr. 147); — sex denarios in nativitate Marie vel in proximis octo diebus subsequentes sine poena. (Urk. a. 1282. Enn. Qu. III. S. 198 f. Nr. 229); — quatuor septimanis post eorum quemlibet currentibus sine captione siue pena (Urk. a. 1296. Enn. Qu. III. S. 415 f. Nr. 436). — 1. Captio in der Bedeutung von Strafzins: Urk. a. 1251. Enn. Qu. II. S. 299. Nr. 297. — Urk. a. 1313. Enn. Qu. IV. S. 14. Nr. 14: et si dicti redditus ipsi Hadewigi in aliquo dictorum terminorum non fuerint persoluti, ex tunc pro captione dabimus eidem Hadewigi; vgl. Urk. a. 1260. Enn. Qu. II. S. 422 f. Nr. 405. — 2. Captio in der Bedeutung von Anwältigung vgl. Urk. a. 1267. Enn. Qu. II. S. 543. Nr. 496: ea captione, si predicti neglexerint, quod extunc cubicula reuertentur in penam census non soluti. — Urk. a. 1277. Enn. Qu. III. S. 135 f. Nr. 164: tali captione apposita, si unius termini solutionem usque ad alium differret, dicta medietas eo ipso ad domum predictam in penam revolvatur. Vgl. noch Urk. a. 1282. Enn. Qu. III. S. 198 f. Nr. 229. — Urk. a. 1296. Bonn. Jahrb. LXXIV. S. 114. Nr. 1. — Urk. a. 1299 eod. S. 115. Nr. 2. — Urk. a. 1304. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 129. Nr. 3. — Urk. a. 1332. Bonn. Jahrb. LXXIV. S. 128. Nr. 9. — 3. Captio bezeichnet die Folgen des Verzugs, Strafzins wie Anwältigung zusammen: Enn. Qu. II. Nr. 309,

bevancgen[1]) verlaufen soll. Sind die Respecttage vorüber, ohne dass die Zinsschuld getilgt ist, so tritt entweder Anfall ein, d. h. der Schuldner geht seines Rechts verlustig und der Leiheherr tritt in dasselbe wieder ein; oder der Beliehene verfällt in eine Conventionalstrafe, die einen aliquoten Theil des Jahreszinses beträgt, und im Fall fortdauernder Zinsversäumniss nach Verlauf angemessener Frist verschärft werden kann.

Bleibt der Beliehene alle diese vertragsmässig festgesetzten Fristen hindurch mit der Zinszahlung in Verzug, so tritt dann erst Anfall des Leihobjects an den Leiheherrn ein. Indess bedurfte derselbe, um angeschreint zu werden, eines Schöffenurtheils, wofern nicht, wie es in einigen Urkunden auch geschieht, der Beliehene auf jeden Process verzichtet.[2])

379, 448, VI. Nr. 214 u. s. w. — 4. Captio bezeichnet auch die Schuldhaft: Urk. a. 1395. Enn. Qu. VI. S. 321 f. Nr. 216. — Die nachfolgende Zusammenstellung zeigt die Häufigkeit des Ausdrucks: die Aufzählung der Urkunden, in denen der Ausdruck captio sich findet, ist damit keineswegs erschöpft. Ennen, Qu. II. 309, 379, 405, 420, 448, 473, 496; III. 164, 229, 236, 255, 259, 266, 270, 278, 279, 283, 358, 370, 385, 399, 402, 412, 451, 463, 497, 503, 525, 535, 538; IV. 6, 14, 53; VI. 146, 214 u. s. w.

[1]) Urk. a. 1433. Bonn. Jahrb. LXXV. S. 111. Nr. 4. — [2]) Urk. a. 1262. Enn. Qu. II. S. 461. Nr. 442. — Urk. a. 1289. Enn. Qu. III. S. 291. Nr. 321. — Urk. a. 1290. Enn. Qu. III. S. 310 f. Nr. 345. — Schreinskarte bei Ennen, Geschichte etc. I. 442, Anm. 1: Iudicium s. Pantaleonis dedit sententiam, quod debeant immitti: tunc scultetus immisit eos in hereditates, de quibus ipsis census suus est detentus. — Die Behauptung Ennens, dass ein Process nur dann nothwendig war, wenn keine auf den Rückfall in die freie Hand des Ausleihers bezügliche Festsetzung getroffen war, ist unbegründet. Die von ihm angeführten Stellen beweisen nichts. Ein Process war auch dann erforderlich, wenn der Rückfall ausdrücklich vorgesehen war, und konnte nur dann entbehrt werden, wenn der Beliehene mit einem ohne processualische Durchführung des leiheherrlichen Rechts erfolgenden Anfall sich von vornherein einverstanden erklärt hatte. Denn es wäre sonst unerklärlich, warum der Beliehene auf den Process noch besonders Verzicht geleistet hätte, wie dies in einigen Leihebriefen geschieht, z. B. Urk. a. 1289. Enn. Qu. III. S. 271. Nr. 331: ita ut, si aliquem terminorum neglexerit, predicta domus ad dictas begkinas libere devolvatur, ita quod sine scabinorum sententia adscribantur. — Urk. a. 1332. Bonn. Jahrb. LXXIV. S. 128. Nr. 9. — Dieser Fall ist noch besonders vorgesehen in der Schreinsordnung von St. Columba (Enn. Qu. I. S. 267. Zeile 25): Item quicumque facit sibi scribi illam capcionem, quod aliqua hereditas

Der Termine für die Zinszahlung waren regelmässig zwei im Jahre, selten ein einziger, noch seltener drei.[1]) Sind zwei Termine gesetzt, so liegen diese etwa ein halbes Jahr auseinander. Die Termine selbst sind bestimmt durch Feiertage von beliebten Heiligen. Häufig entsprechen sich hier: Weihnachten — Johannes der Täufer; Ostern (Walburgis) — St. Remigius; St. Mauritius — St. Gereon; St. Katharina — St. Peter; Mariä Reinigung — Himmelfahrt. — Mir ist nur ein Fall bekannt, wo man den Termin nicht durch einen kirchlichen Festtag bestimmt.[2])

Das sonst als Termin für Naturalabgaben sehr gebräuchliche St. Martinsfest findet sich in Köln selten. Dasselbe wird nur genannt als Termin für den Hofzins, wenn für diesen Zins überhaupt ein Termin angegeben ist. —

§ 17.

Die Zinsverpflichtung ist eine Reallast. Dieselbe entsteht entweder aus privatrechtlichen oder aus öffentlich rechtlichen Gründen. Wir beschäftigen uns hier mit den privatrechtlichen Entstehungsarten. Diese sind zweierlei. Entweder begründet man eine Zinsverbindlichkeit durch die Verleihung eines Grundstücks zu Erbrecht, oder dadurch, dass der Eigenthümer in der Weise über sein Grundstück verfügt, dass er an den Besitz desselben die Verbindlichkeit zur Zinszahlung zu Gunsten eines andern, des Rentenkäufers knüpft.

Der Eigenthümer kann diese Rechtsertheilung vornehmen durch ein entgeltliches oder ein unentgeltliches Rechtsgeschäft,

---

cadat ei sine sentencia scabinorum, dabit de hoc testimonium seu testimonia secundum quod domini nostri, qui deseruierunt, demonstrant. — Ebenso unmotivirt ist die weitere Behauptung Ennens (dieselbe steht gewissermassen mit der vorgehenden in Widerspruch), dass, wo der Rückfall des Eigenthümers nicht vorgesehen war, die Leihurkunde eine bestimmte Strafe für verspätete Zinszahlung festsetzte. — Diese Strafe wurde nicht allein festgesetzt, wenn Rückfall nicht ausdrücklich vorgesehen, sondern auch, wenn er vorgesehen war. Nur bei einem Theile der Leihurkunden wird „Anfall gleich nach Ablauf der Respecttage" vereinbart.

[1]) Urk. a. 1254. Enn. Qu. II. S. 340. Nr. 330: Mariä-Reinigung, — Ende Mai — St. Remigius. — [2]) Urk. a. 1252. Enn. Qu. II. S. 323, Nr. 309: finito dimidio anno — et in fine anni.

durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen.

Man nennt den zweiten Fall der Zinsbegründung Rentenkauf. Wir fügen eine kurze Darstellung desselben in unsere Abhandlung ein, um den Zusammenhang zwischen Erbleihe und Rentenkauf und dementsprechend zwischen Erbzins und Rente für die Kölner Rechtsentwicklung zu verfolgen.

Der Ausdruck Rentenkauf ist aus zweifachem Grunde für die darunter zu fassenden Rechtsgeschäfte schlecht gewählt. Zunächst können, wie Stobbe[1]) richtig bemerkt, Renten durch die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte begründet werden, die nicht Kauf sind, z. B. Schenkung, Vermächtniss, Auflage bei einer Schenkung. — Sodann ist Rentenkauf in dem allgemein üblichen Sinn, als er sich nämlich auf Zinsbegründung, nicht auf Zinsübertragung bezieht, gar kein Kauf, sondern ein eigenartiges Rechtsgeschäft, das allerdings nach Analogie des Kaufes zu beurtheilen ist. Verkauft werden kann nur eine gegenwärtige oder zukünftige Sache resp. Recht. Beim Renten„kauf" wird weder ein gegenwärtiges, noch ein zukünftiges Recht „verkauft"; „verkauft" wird eine fortlaufende Rentenberechtigung. Aber in dem Augenblick, wo diese „verkauft" werden soll, existirt dieselbe noch gar nicht, und wo sie, weil existent, der Uebertragung fähig ist, hat die Erwerbung schon stattgefunden. Durch den „Kauf" ist die Rentenberechtigung erst zur Existenz gelangt. Wirthschaftlich kann man vielleicht sagen, der Rentenverkäufer hatte bisher die Rentenberechtigung, da er die Rente nicht zu zahlen brauchte. Juristisch ist diese Construction undenkbar. Von dem Kauf eines Rechts, das durch den Kauf erst entstehen würde, kann aber füglich nicht die Rede sein. Von einem Rentenkauf können wir nur da sprechen, wo eine bereits bestehende Rentenberechtigung von dem Inhaber derselben an einen andern kaufweise übertragen wird. Aber grade in diesem Sinne wird der Ausdruck gewöhnlich nicht verstanden. — Gleichwohl bleiben wir aus praktischen Gründen bei der seitherigen Anwendung des Terminus, da sonst leicht Verwechs-

---

[1]) Stobbe: Zur Geschichte und Theorie des Rentenkaufs (in der Zeitschrift für deutsches Recht XIX) S. 180 f.

lungen zu befürchten sein würden. Es hat dieser Gebrauch auch dann keine Gefahr, wenn man der Unrichtigkeit der Bezeichnung sich bewusst vor falschen Deductionen sich hütet. —

Das kölnische Recht hat sich hiervor nicht gehütet. Die Folge ist eine Reihe unjuristischer Auffassungen, die sich neben solchen Wendungen, welche die streng juristische Wirkung bezeichnen, eigenthümlich ausnehmen. So „überträgt" 1310[1]) die Domfabrik dem Dombaumeister Johannes und dessen Ehefrau eine Rente von 1 Mark, quam dicti magister Iohannes et eius uxor dare tenebantur et consueuerunt, — — ita quod coniuges et ipsa domus a solutione dicte marce sunt et erunt liberi et absoluti. Die Wirkung der Ablösung ist hier richtig gefasst, dagegen verräth die „Uebertragung" (tradiderunt et remiserunt) eine unjuristische, mehr wirthschaftliche Auffassung; es liegt ein Verzicht vor, und diesem hätte der Ausdruck „renuntiare" mehr entsprochen. Auch die Wirkung der Ablösung ist vielfach unrichtig gedacht. So heisst es in Bezug auf die Rentenablösung in einer Urkunde von 1321:[2]) ita quod eos (XVI solidos) omni jure et sine contradictione optinebunt. Als wenn die Freiheit von der Rentenpflicht jemals eine Rentenberechtigung sein könnte! —

Wir haben vorhin ausgeführt, dass der Ausdruck „Rentenkauf" im Sinne von Rentenbestellung sich lediglich von wirthschaftlichem Gesichtspunkte aus rechtfertigen lasse, indem man annehme, der Rentenverkäufer habe bisheran die Rentenberechtigung besessen, weil er die Rente nicht zu zahlen brauchte. Wir finden diese unjuristische, nur wirthschaftliche Auffassung des Rechtsverhältnisses in den Quellen thatsächlich vertreten. Beispiel: Eine Wittwe Richmudis lässt sich 1234[3]) von den Eheleuten Edmund von Horn und Gertrud an deren Haus eine Rente bestellen, die, als Seelzins für die Richmudis bestimmt, erst von der letzteren Tod an gezahlt werden soll: ita tamen, quod sepedicti Emundus et Gertrudis quamdiu domina Richmudis uixerit, pretaxatos VIII solidos de hereditate sua predicta non soluendo sibi obtinebunt.

---

[1]) Bonn. Jahrb. LXXIV. S. 115. Nr. 5. — [2]) Bonn. Jahrb. LXXIV. S. 117. Nr. 11. — [3]) Enn. Qu. II. S. 146 f. Nr. 144.

Der juristische Inhalt dieser Clausel ist der Vorbehalt der Rentenfreiheit des Hauses während der Lebzeiten der Rentenkäuferin.

Ueber die rechtliche Natur des Zinses oder der Rente ist vielfach gestritten worden. Während die einen die dingliche Natur derselben betonen, stellen andere dieselbe als einem persönlichen Verhältniss entspringend dar. Ich schliesse mich grade mit Rücksicht auf Kölner Urkunden der Meinung Savignys, Stobbes, Windscheids, Gerbers an, nach welcher die Rente ihren Grund findet in einem Rechtsverhältniss, das im Princip obligatorisch, doch dingliche Momente in sich schliesst. Der Verpflichtete ist allemal, gleichgültig ob Leihezins oder Rente, der Besitzer des belasteten Grundstücks,[1]) und zwar derjenige, der die Gewere daran hat. Für die Erbleihe geht dies aus dem ersten Abschnitt genugsam hervor. Und für die Rente können um so weniger andere Grundsätze gelten, als Erbzins und Rente, wenigstens was das mittelalterliche Köln angeht, sich derselben rechtlichen Natur erfreuen und sich lediglich durch den Act der Begründung unterscheiden, was unten noch näher auszuführen ist.

Wie im mittelalterlichen deutschen Recht überhaupt, so geniessen die Zinsberechtigungen in Köln eine gleiche Behandlung, wie die Immobilien. Nicht nur werden Renten hereditates genannt, man lässt an Renten auch eine proprietas, ein eygendom bestehen.[2]) Hinsichtlich der Uebertragungen von Renten bedient man sich derselben Formen, wie bei der Uebertragung von Immobilien,[3]) — man lässt die Rente auf mit Mund und Halm.[4]) Die Verordnungen, die im 14. Jahrhundert

---

[1]) Dass sich an die Thatsache des Besitzes des belasteten Grundstücks die Zinsverpflichtung knüpft, erhellt aus Urk. a. 1332. Bonn. Jahrb. LXXIV. S. 128. Nr. 9: saluo tamen censu hereditario jure suo, quem possidens eandem domum soluet de domo antedicta. — Vgl. noch Urk. a. 1251. Enn. Qu. II. S. 299 f. Nr. 297: tenentes hanc vineam. — Ferner Urk. a. 1339. Enn. Qu. IV. S. 252. Nr. 234: census sex denariorum, qui — — solvi tenebuntur de possedente eandem hereditatem. — [2]) Urk. a. 1309. Enn. Qu. III. S. 537. Nr. 570. Das letzte Notum. — Urk. a. 1386. Enn. Qu. V. S. 527. Nr. 369. — [3]) Urk. a. 1281. Enn. Qu. III. S. 177. Nr. 208. — [4]) Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 25. Nr. 26: dat wir gegheven ind erlaissen erfligen ind eweligen alsulgen erflige zinse, as wir an dem craymhuysse hadden, ee id eyne halle wurde,

erlassen wurden, um der zunehmenden Vereinigung von Immobilien in der geistlichen Hand vorzubeugen, betreffen Grundstücke und Erbrenten in gleichem Masse.[1]) Die Verfügungen über Renten von Todeswegen unterliegen denselben Formen und denselben Beschränkungen, wie eine gleichartige Verfügung über Immobilien überhaupt. Wie Immobilien, so kann man auch Renten mit einem Pfandrecht belasten;[2]) man kann sogar auf eine Rente, grade wie auf ein Grundstück, eine Rente legen.[3]) Wie es eine Gewere am Grundstück giebt, so giebt es eine Gewere am Zins;[4]) der Zins ist in der Hand des Berechtigten. Neben der Anschreinung an das Haus giebt es eine solche an den Zins.[5])

Aus dergleichen Momenten, wie sie zum Theil auch anderwärts sich finden, hat Dunker[6]) die Dinglichkeit der Rente folgern zu müssen geglaubt. Aber mit Unrecht. Denn, wie Stobbe[7]) richtig bemerkt, der Inhalt ist massgebend, nicht die Regeln, welche für Entstehung, Verlust, Klage u. s. w. gelten. Und alle die vorgenannten Momente lassen den eigentlichen Inhalt des Rechts unberührt; sie ändern nichts an der Thatsache, dass die Rentenberechtigung die Verpflichtung zu Leistungen zum Gegenstand hat; und da Subject einer solchen Verpflichtung nur eine willensfähige Person sein kann, so fällt damit zugleich auch die Behauptung Dunkers zusammen, dass das Grundstück verpflichtetes Subject sei.[8])

---

mit namen vier mark vunf schillinge mid dry penninge, die wir ind unse goitzhůys — — besessen haben, so wie wir dat bisher in unss hant gehat haven, des ind yeclichs van den vurschr. zinse, renten ind rechten mit munde ind mit halme usszugaen in urber der vurschr. herren ind yrre steede, uns alencligen zu entguedden ind sy ind yre steede wederumb damit zů guedden ind zů erven — behalten daan geynreleye rechte (am Zins, nicht am Grundstück).

[1]) Enn. Qu. V. S. 472. Nr. 342 a. 1385. — [2]) Urk. a. 1308. Enn. Qu. III. S. 528 f. Nr. 554: Nec ipsum censum poterunt vel debent vendere distrahere, alienare vel obligare etc. — Aehnlich Urk. a. 1319. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 135. Nr. 24. — [3]) Urk. a. 1262. Enn. Qu. II. Nr. 436. — Urk. a. 1400. Merlo, Köln. Malerschule S. 74. Nr. 234. — [4]) Urk. a. 1271. Enn. Qu. III. S. 28 f. Nr. 37: possessio uel quasi census. — [5]) Urk. a. 1324. Bonn. Jahrb. LXXIV. S. 117. Nr. 12. — [6]) Lehre von den Reallasten (1837) S. 64 ff. — [7]) Stobbe a. o. O. S. 209. — [8]) Wenn die Urkunden ein Grundstück zinspflichtig sein, zinsen lassen,

Grade in Köln stehen der Zinsverpflichtete und der Zinsempfänger in einem um so festeren obligatorischen Nexus, als es dem ersteren nicht gestattet ist, durch Dereliction des belasteten Grundstücks sich seinen Verpflichtungen zu entziehen.

Oben wurde bereits angedeutet, dass in Köln Erbzins und Erbrente ihrem rechtlichen Inhalt und ihrer rechtlichen Behandlung nach identisch sind. Der Inhalt der Rentenberechtigung ist beim Erbzins wie bei der Erbrente das Recht des Zinsherrn auf Zinsbezug und als Ausfluss dieses Rechts das Recht des Zinsberechtigten, im Fall der Nichtbefriedigung sich Befriedigung zu verschaffen. In der Art und Weise der letzteren stimmen Erbzins und Erbrente überein. Im Fall der Mora und nach Verlauf der Respecttage erhält der Gläubiger das belastete Grundstück zu vollem Recht, wenn auch ein Urtheil als Voraussetzung für seine Anschreinung an das Grundstück gefordert wird.

Ein eigentlicher Unterschied zwischen Erbzins und Rente kann nicht dadurch begründet sein, dass der erstere für ein Grundstück, die letztere für ein Kapital gegeben wird. Wie wenig die causa debendi als relevant dem mittelalterlichen Rechtsbewusstsein erschienen ist, zeigt die Sprache der Urkunden, die auf die Thatsache des Verpflichtetseins den Hauptnachdruck legen und Rente und Erbzins vom Grundstück, de oder ex area, domo geschuldet sein lassen. Beim Rentenkauf wird die Thatsache der Gegenleistung entweder gar nicht oder nur mit sehr allgemeinen Ausdrücken berührt.

Stobbe[1]) stützt den Unterschied darauf, dass der Rentenberechtigte nicht Eigenthümer des pflichtigen Grundstücks ist, und weiter darauf, dass der Zins bei der Erbleihe unablöslich ist und auch bis in die neueste Zeit hinein verbleibt, während die Rente sehr bald für ablöslich erklärt wird. Was die erste

---

so ist das ein Bild, dessen man sich bedient, und das man auch heute gefahrlos gebrauchen kann, wofern man das Bild nicht zu falschen Deductionen benutzt. Auch in Kölner Urkunden finden sich derartige Bilder. Indess ist die Benutzung desselben keineswegs Regel. Man braucht grade so oft Wendungen, aus denen lediglich das persönliche Verhältniss der Rentenverpflichtung hervorgeht.

[1]) Handbuch des deutschen Privatrechts II. S. 244.

Thatsache anbetrifft, so gebe ich dieselbe unbedingt zu, aber erinnere sogleich daran, wie geringe Bedeutung das Eigenthum an und für sich im mittelalterlichen Rechtsleben gehabt hat. Wenn wir bedenken, dass das Eigenthum an Grund und Boden bei der Massenhaftigkeit der Verleihungen zu Erbrecht sich allgemein zu einer blossen Zinsberechtigung abschwächte, so können wir kaum annehmen, dass das mittelalterliche Recht, dem es nicht eigen war, juristische Consequenzen in ungesunder Weise auf die Spitze zu treiben, einen rechtlichen Unterschied zwischen Erbzins und Rente auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieses wesenlosen Eigenthums basirt haben sollte. Das mittelalterliche Recht bedurfte eines fassbareren Kriteriums.

Die persönliche Herrschaft über die Güterwelt concentrirte sich nicht in dem saft- und kraftlosen Eigenthum, sondern in der factischen Beherrschung der Sache, in der Gewere am Grundstück. Gebrauchen wir diese als Kriterium, um die rechtliche Natur des Erbzinses und der Rente zu prüfen, so dürfte es schwer fallen, wenigstens vom Standpunkt der mittelalterlichen Rechtsauffassung aus, einen wirklichen Unterschied zwischen beiden zu finden. Der Beliehene wie der Rentenschuldner, beide haben eine Gewere am Grundstück, sie sind deshalb an dasselbe angeschreint im Grundbuch,[1]) Leiheherr und Rentenkäufer haben keine Gewere am Grundstück, sondern nur am Zins, an der Rente; wird dieser nicht rechtzeitig bezahlt, so erhalten sie auch die Gewere und werden in das Grundbuch als vollberechtigt eingetragen. — Mit dem Gesagten steht nicht in Widerspruch, dass der Obereigenthümer, als sein leiheherrliches Recht noch in voller Blüthe war, bei Uebertragung seiner Rechte das Eigenthum und den Zins übertrug. Bereits sehr früh begnügte man sich damit, den Zins allein zu übertragen, da sich hauptsächlich in diesem sein Obereigenthum concentrirte. — In Betreff der Ablösbarkeit scheint es gewagt, dieselbe als ein wesentliches Moment der Natur der beiden Zinsarten aufzufassen. Die ursprüngliche

[1]) Dass der Beliehene angeschreint wird, geht u. a. hervor aus: Urk. a. 1304. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 128. Nr. 3. — Urk. a. 1324 eod. S. 129. Nr. 5.

Unablösbarkeit giebt auch Stobbe zu; und Ablösbarkeit des Leihezinses würde dem Wesen desselben keineswegs widersprechen. Dieselbe findet sich auch thatsächlich auf Grund vertragsmässiger Vereinbarung.[1]) Wenn in der nachmittelalterlichen Zeit in Köln keine ewige Renten verkauft wurden, so lag der Grund in dem Verbot eines solchen Kaufs.[2]) Wenn beim Rentenkauf vertragsmässig schon früher die Ablösbarkeit der Rente sich entwickelte, so war das in der wirthschaftlichen Natur des Rentenkaufs begründet.

Jedenfalls ist für die Periode, die wir behandeln, nach dem Recht der Stadt Köln die Rente ebenso unablösbar wie der Erbzins. Eine Reihe von Rentenurkunden enthalten über den Fall der eventuellen Ablösung gar keine Bestimmungen, obwohl sich die Parteien in die einzelnen Details des Rechtsgeschäfts sehr weit einlassen. Zudem fehlt es nicht an Rentenbriefen, die es als einen besonderen Gnadenact, als eine Gefälligkeit des Rentenkäufers erscheinen lassen, wenn er dem Verkäufer freistellt, überhaupt oder innerhalb einer genauer bestimmten Zeit die verkaufte Rente zurückzukaufen.[3])

§ 18.

Wenn Erbleihe und Rentenkauf sich in der späteren Zeit äusserlich unterscheiden, so darf daraus kein Rückschluss auf einen gleichartigen Zustand der früheren Entwicklung gemacht werden. —

Albrecht hat in seiner „Gewere" die Renten und die

---

[1]) Die factische Ablösung findet sich in Urkk. a. 1301. 1302. 1303. Bonn. Jahrb. LIX. S. 124 ff. Nr. 5—7. Der Rückkaufsvorbehalt in Urk. Nr. 6 beweist, dass die Ablösbarkeit nicht auf dem Willen des Beliehenen beruht. — Sollte letzteres möglich sein, so war eine besondere Absprache nothwendig. Vgl. z. B. Urk. a. 1251. Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 28. — [2]) Rente und Leihezins heissen in deutschen Urkunden Fahr; diese ist entweder eine ablösliche, gemeine Fahr oder eine unablösliche, Grundfahr (vgl. Fahne, Forschungen S. 10, Anm. 19). Die Begründung der letzteren war seit dem Ende des 16. Jahrh. verboten. Dadurch wurden aber die bis dahin geschehenen Begründungen einer ewigen oder Grund-Fahr nicht berührt. Diese blieb unablöslich. Und auf der andern Seite konnte seit dem besagten Verbot weder durch Erbleihe noch durch Rentenkauf eine ewige Rente begründet werden. — [3]) Urk. a. 1397. Enn. Qu. VI. S. 584 f. Nr. 348.

gutsherrlichen Zinsen in Parallele gestellt; an ihn hat Arnold[1]) angeknüpft und den Ursprung des Rentenkaufs aus der Erbleihe an der Hand süddeutscher Städteurkunden, namentlich von Basel nachzuweisen versucht. Für Lübeck hat Pauli,[2]) für Wirzburg Rosenthal[3]) einen gleichen Nachweis unternommen. Für Lübeck kann der Nachweis als misslungen gelten, da lübische Urkunden uns jede Auskunft über diesen Punkt versagen und die Heranziehung von Kieler Urkunden, obwohl Kiel lübisches Recht hat, doch für die Construction von Lübecker Rechtsverhältnissen etwas gewagt erscheint.

Die Ausführungen Arnolds und Rosenthals sind überzeugender, leiden aber an dem erheblichen Mangel, dass sie nur für die beiden Endpunkte der Entwicklung den Beweis durch Urkunden erbringen, nicht für die Zwischenstufen. Das publicirte Kölner Urkundenmaterial ist, was die Zahl der auf Renten bezüglichen Urkunden angeht, nicht so reichhaltig, wie das von Rosenthal und vollends von Arnold benutzte, aber für den eigentlichen Gang der Entwicklung des Rentenkaufs lehrreicher.

Bei Arnold wird wohl die durch Auflassung des Grundstücks und sich daran schliessende Verleihung zu Erbrecht begründete Rente, wie die ohne Auflassung auf das Grundstück gelegte Rente klargelegt, aber man vermisst diejenigen Begründungsformen, welche als nothwendig verbindende Mittelglieder zwischen den Endstufen der Entwicklung betrachtet werden müssen.

Man hat dagegen zum Theil mit Recht eingewendet, dass man sich zur Begründung einer Rente beider Formen sowohl des Rentenkaufs, wie der Erbleihe habe bedienen können, und dass deshalb die Benutzung beider Formen noch kein Beweis für den Ursprung des einen Instituts aus dem andern sei. Indess lässt sich gegen diesen Einwand wieder einwenden, dass es merkwürdig erscheinen muss, wenn die durch Vermittlung der Erbleihe geschehende Begründung einer Rente nur der älteren Zeit der Entwicklung angehört, während sie

---

[1]) Zur Geschichte des Eigenthums S. 94—116. — [2]) Abhandlungen aus dem lübischen Rechte IV. S. 7 ff. — [3]) Zur Gesch. des Eigenth. in der Stadt Wirzburg S. 81 ff.

in der späteren Zeit nicht wiederkehrt. Und doch ist nicht einzusehen, warum diejenigen wirthschaftlichen Umstände, die die Vermittlung der Rentenbegründung durch die Erbleihe begünstigten, auf den späteren Stufen der Entwicklung fehlen sollten.

Unter den Kölner Rentenbriefen giebt es einige, die die vermissten Mittelformen der Entwicklung des Rentenkaufs geben, die auf den nothwendigen Zusammenhang der beiden Hauptformen der Rentenbegründung hinweisen.

Die Factoren, die den Rentenkauf ins Leben riefen, die Voraussetzungen für seine Entwicklung liegen in der allgemein sich gleich gestaltenden Ausbildung des mittelalterlichen Verkehrslebens.

Bei der mächtigen Entwicklung der wirthschaftlichen Verhältnisse, wie sie sich schon früh in den Städten zeigte, und der dadurch angeregten Lust zu intensivster Besserung des Bodens durch Häuserbau in Städten, durch rationellere Bewirthschaftung auf dem Lande musste der Einzelne zur Aufnahme von Geld seine Zuflucht nehmen. Es entstand die Frage, in welcher Weise er dem Kapitalisten Sicherheit verschaffen konnte. —

Auf der andern Seite häuften sich in Handelskreisen grosse Kapitalien an, an deren Nutzbarmachung und zugleich möglichst sichere Anlegung der Kapitalist bald denken musste: das einfache Darlehen konnte nicht angewendet werden, da das mittelalterliche Recht dem Personalkredit nicht hold war und auch die herrschende naturalwirthschaftliche Anschauung kein anderes Kapital kannte, als den Grundbesitz und infolgedessen auch keine andere Kapitalsnutzung, als die natürlichen Früchte des Grund und Bodens. Dieser Anschauung sicherte langen Bestand das kanonische Recht mit dem Verbot des Zinswuchers.

Es musste also eine Form der Kapitalsanlage gefunden werden, die auf der alten naturalwirthschaftlichen Auffassung fussend, die Interessen des Geldnehmers mit denen des Kapitalisten vereinigte. Mit andern Worten: man bedurfte des Realkredits. —

Der Kapitalist konnte, um sein Geld sicher anzulegen, Grundstücke kaufen und diese zu Erbrecht austhun; er konnte

auch das in Zins sich concentrirende Obereigenthum käuflich erwerben. Indessen mochte der Mangel an Mannigfaltigkeit in der Grösse bei den zum Kauf angebotenen Erbzinsen hinderlich sein. Auch bedurfte der Grundbesitzer häufig das Kapital zur Besserung des Bodens, den er hätte veräussern müssen, um das nothwendige Kapital zu erhalten.

Dergleichen Momente waren geeignet, den Rentenkauf entstehen zu lassen, d. h. die gegen einmalige Kapitalzahlung durch den Eigenthümer erfolgende Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass der jedesmalige Eigenthümer desselben zu bestimmten periodischen Leistungen verpflichtet sein soll.

Dadurch wurde es dem Eigenthümer ermöglicht, sein Grundstück zum Zweck des höheren Ertrages zweckmässig zu bessern, ohne befürchten zu müssen, dass er das zu dauernder Besserung hineingesteckte und daher auch nur allmählich herauszugewinnende Kapital zu einer Zeit zurückzugeben gezwungen würde, wo er dazu nicht im Stande gewesen wäre, und daher wegen Mora auch noch das Grundstück hätte verlieren müssen.

Wir unterscheiden drei Stufen der Entwicklung; um den Unterschied derselben und ihren Zusammenhang besser zu veranschaulichen, wählen wir namentlich solche Fälle von Rentenkauf, wo die Ablösbarkeit der Rente vorgesehen ist.

Auf der ersten Stufe der Entwicklung erfolgte die Rentenbegründung in der Weise, dass der Grundeigenthümer Grund und Boden gegen eine einmalige Vergütung an einen andern aufliess und von diesem den Besitz zu Erbrecht zurückerhielt. Hier liegt eine reine Erbleihe vor. Sehen wir, was die Urkunden über diesen Fall sagen:

1299.[1]) Druda von Wevelinghoven und ihre zwei Söhne, die Cleriker Theodorich und Wilhelm lassen an drei Vierteln ihres Hauses in der Breitestrasse St. Gereon gegenüber ihr Recht dem Beghinenconvent St. Hubert auf, und zwar die Mutter den Niessbrauch, die beiden Brüder das Eigenthum; sie empfangen darauf von St. Hubert, die Mutter den Niessbrauch, die Söhne das Erbleiherecht gegen einen Erbzins von

---

[1]) Enn. Qu. III. S. 470 f. Nr. 489.

14 Schilling — remiserunt tres quartas partes in domo cum area sua — — —, videlicet ipsa Druda usumfructum et dicti nati proprietatem, quem et quam habent in dicta hereditate, domui et conventui begginarum olim Huberti, — iidemque domus et conventus reconcesserunt eisdem, Drude videlicet usum — fructum et dictis clericis ius hereditarium in dicta here ditate sub annuo et perpetuo censu quatuordecim solidorum. — Ausserdem haben die Brüder innerhalb 18 Jahren das Recht, den Zins oder das Grundstück (wir sehen, das Obereigenthum am Grundstück concentrirt sich im Zins, so dass Grundstück und Zins identisch erscheinen) gegen die Summe von 32 Mark zurückzukaufen, oder auch die Hälfte des Zinses gegen sechzehn Mark: Item salvum est ipsis Drude et clericis, huiusmodi hereditatem seu censum in toto pro triginta duabus marcis et pro media parte pro XVI marcis reemere et relevare et ad se revocare infra XVIII annos currentes a data infra — scripta. — Bezeichnend sind die Worte reemere censum. Wiewohl unsere Urkundensprache an Genauigkeit manchmal viel zu wünschen übrig lässt, so können wir doch nicht umhin, diesen Ausdruck auf die bereits bestehende Auffassung zu beziehen, dass das in diesem Fall dem Obereigenthümer übertragene Recht nicht das Eigenthum, wie bestimmt das auch gesagt sein mag, sondern der Zins ist. Der Zins, die Rente wird zurückgekauft. Das Erbe wird von diesem Zins entlastet (relevare). Wir sehen, wie die Begriffe schwanken. In der That scheint dieser Vertrag einer der letzten der ersten Stufe zu sein, der sich vielleicht noch in die Zeit einer späteren Entwicklung hinein verirrt hat. Wenigstens gehört der die zweite Stufe veranschaulichende Rentenvertrag einer früheren Zeit an.

Indess zuvor erwähnen wir noch einen interessanten Fall der ersten Stufe. Derselbe kann auch als verspätet gelten. Dies wird dadurch erklärlich, dass diese Rentenbegründung in der zwar unmittelbaren, aber ländlichen Umgebung Kölns erfolgt, wo die Naturalwirthschaft noch vorherrscht.

1317.[1]) Hermann vom Neumarkt und Ehefrau Druda kaufen von Wittwe Druda und Tochter zu gesammter Hand

---

[1]) Enn. Qu. IV. S. 43 f. Nr. 53.

und von gesammter Hand 24 Morgen Ackerland in Gegenwart und mit Genehmigung des Leiheherrn, des Propstes von St. Gereon, von welchem aus „dicta bona iure concessario moventur et tenentur", und belasten, wahrscheinlich, um einen Theil des Kaufpreises aufzubringen, diese so eben gekauften Grundstücke in folgender Weise mit einer Rente. Die beiden Eheleute lassen zu gesammter Hand die Grundstücke an Gottfried Hardefust und Ehefrau Hedwig für eine bestimmte Summe auf: coniuncta manu pro se et eorum heredibus resignaverunt et supraportaverunt ac in perpetuum donaverunt libere et absolute donatione perfecta inter vivos pro certa summa pecunie, quam Hermannus et Druda coniuges loco pretii dictorum viginti et quatuor iurnalium se publice fatebantur recepisse a Godefrido vicecomite et Hadewige, ad quorum manus ipse Hermannus et Druda renuntiaverunt et effestucaverunt ore, manu et calamo. — — Gottfried Hardefusst und Ehefrau verleihen dann diese 24 Morgen den vorgenannten Eheleuten Hermann und Druda zu erbrechtlichem Besitz gegen einen Jahreszins von 12 Mark: coniuncta manu reconcesserunt et locaverunt XXIV iurnales — — hereditario possidendos habendos et colendos pro duodecim marcis hereditarii census. —

Für die zweite Stufe ist es charakteristisch, dass man sich über die Auflassung des Grundstücks hinwegsetzt und sich damit begnügt, den Zins, die Rente am Grundstück, nicht das Grundstück selbst, aufzulassen. — Indem man den Zins als die Hauptsache ansah und die durch Auflassung erhaltenen leiheherrlichen Befugnisse als nebensächlich betrachtete, liess man die leere Förmlichkeit der Auflassung und des Rückempfangs zu Erbrecht fallen und bestellte eine fortlaufende Rente am Grundstück durch einfache Auflassung jener. Gleichwohl kann man die ehemalige Form der Rentenbegründung nicht vergessen. Das zeigt sich darin, dass die Vereinbarungen in Betreff der Ablösung der Rente sich direct auf den Wiederkauf des belasteten Grundstücks, nicht auf den der Rente beziehen, als wenn ersteres und nicht die Rente verkauft worden wäre.

1288.[1]) Im Namen der Judengemeinde lässt deren „Bischof"

---

[1]) Enn. Qu. III. S. 278 f. Nr. 305.

an dem Judenspielhaus eine Rente von 10 Mark auf an Johann von Merzenich und dessen Frau Elisabeth: Notum sit, quod predictus episcopus iudeorum nomine omnium iudeorum tradidit et remisit decem marcas — hereditarii census solvendas singulis annis de domo, que speylhus dicitur. Der Rentenverkäufer erhält das Recht, die Rente zurückzukaufen: hoc adiecto, quod episcopus iudeorum prescriptam domum, que speylhuz dicitur, reemere poterit cum censu illius anni pro centum marcis.

Der Ausdruck reemere domum erinnert an die erste Stufe der Rentenbegründung, die noch der Vermittlung der Erbleihe bedurfte, wo man das Haus verkaufte und nicht die Rente, wo man das Haus daher zurückkaufen musste, um die Zinspflicht zu tilgen. Der Beginn der Urkunde liest sich wie ein Rentenkauf der späteren Zeit. Der Schluss derselben versetzt uns mitten in die Anschauungen einer früheren Entwicklungsperiode.

Dieser Gegensatz, wie er sich in dem Rentenbrief offenbart, ist recht geeignet, uns den genetischen Zusammenhang von Rentenkauf und Erbleihe deutlich zu machen. Es ist nicht anzunehmen, dass die Parteien eine Rentenbegründung einfach in der Form der Erbleihe vornehmen wollten, wozu der Schluss der Urkunde trefflich passen würde. Denn dann würden sie den übrigen Theil derselben nicht so abgefasst haben, als ob lediglich die Auflassung einer Rente ohne Auflassung des Hauses vorläge.

Die Parteien haben weder das eine noch das andere allein, sie haben beides gewollt, und dadurch einen Gegensatz in die Urkunde hineingebracht. Aber grade dieser Gegensatz macht uns die Urkunde so interessant. Denn indem uns in dem vorliegenden Rechtsgeschäft weder ein reiner Rentenkauf noch eine reine Erbleihe vor Augen tritt, bildet dasselbe ein nothwendig verbindendes Mittelglied zwischen den beiden Endstufen der Entwicklung des Rentenkaufs.

Die dritte Stufe der Entwicklung zeigt uns die Rentenbegründung in der kürzesten und einfachsten Form. Der Rentenverkäufer lässt die Rente an dem Grundstück auf und behält sich eventuell das Recht des Rückkaufs vor. Dem Rentenverkäufer steht gleich, wer in Schenkungsabsicht oder

gegen periodische Gegenleistungen zu Gunsten eines andern eine Rente an seinem Grundstück bestellt. Der Berechtigte erhält ein Eigenthum, eine Gewere an der Rente. Er kann sein Recht beliebig veräussern, es sei denn, dass der Rentenbesteller sich ein Vorkaufsrecht oder Unverkäuflichkeit vorbehalten hat. Zuweilen wird eine Rente an einem Hause verkauft, das erst mit der Rentenkaufsumme erworben werden soll.[1])

Wie die Leihe auf Lebenszeit sich regelt nach den Rechtsgrundsätzen über die Erbleihe, ebenso unterliegen Erbrente und Leibrente in ihrer rechtlichen Natur und ihren rechtlichen Consequenzen denselben Regeln. Der Natur der Leibrente nach sollte man erwarten, dass, wo bei der Erbrente Anfall eintritt, dem Leibrentenberechtigten der ususfructus des Sicherheitsobjectes zugefallen wäre. Dem ist nicht so. Bei Mora verfällt der Verpflichtete zunächst in eine Contumacialstrafe, und verliert bei andauernder Zinsversäumniss sein Recht an der Sache zu Gunsten des Rentenberechtigten, der in dieselbe rechtliche Stellung zu der Sache einrückt, die der Verpflichtete bis jetzt inne gehabt hat. War dieser Eigenthümer, so wird dies nun der Rentengläubiger.[2])

Unter den Renten spielt eine grosse Rolle der Seelzins, nicht wegen seiner rechtlichen Natur, die sich von derjenigen der übrigen Renten in gar nichts unterscheidet, sondern wegen der mannigfaltigen Zwecke und der verschiedenen Modalitäten, zu welchen und unter welchen er begründet wurde. Der Seelzins ist eine wirkliche Rente und theilt mit dieser die rechtlichen Folgen der Zinsversäumniss.

Kennzeichen für denselben ist das Motiv des Begründers bei Bestellung der Rente. Das Motiv ist allemal Sorge für das eigene oder anderer, namentlich der Angehörigen Seelenheil: pro remedio animarum. Die Seelzinsbestellung erfolgt entweder in Schenkungsabsicht — hierher gehören insbesondere die Begründungen eines solchen zu Gunsten der Armen im allgemeinen oder einzelner Spitäler — oder dieselbe erfolgt

---

[1]) Vgl. Urk. a. 1285. Enn. Qu. III. S. 218 f. Nr. 252. — [2]) Urk. a. 1393. Enn. Qu. VI. S. 142 f. Nr. 83. — Urk. a. 1395. Enn. Qu. VI. S. 338 f. Nr. 231. — Wirklicher Anfall: Urk. a. 1397. Enn. Qu. VI. S. 500. Nr. 326 I.

gegen Gegenleistungen von Seiten des Berechtigten. Dieselben bestanden in Gebet oder anderen gottesdienstlichen Verrichtungen, Seelenmessen, Jahrgedächtnissen, in der Unterhaltung eines Lichtes u. s. w.[1])

Die Zinspflicht läuft entweder von dem Augenblick der Zinsbegründung an[2]) oder erst vom Zeitpunkt des Todes des Bestellers,[3]) der sich dann den zinsfreien Genuss seines Grundstücks vorbehält und den Zins zu Lasten seiner Erben begründet.

Häufig wird bei der kaufs- oder schenkungsweise erfolgenden Auflassung des Grundstücks zugleich von dem Veräusserer ein Seelzins auf das Grundstück zu Lasten des neuen Erwerbers gelegt.

Beispiele: **1245.** Hermann, Abt von St. Paulus übergiebt seiner Schwestertochter Magaretha ein Haus und verpflichtet dieselbe, von dem empfangenen Object 12 Denare dem Priester, der in der Paulskirche singt, und ebensoviel dem Hospital von St. Andreas bei der jährlichen Wiederkehr seines Todestages zu entrichten. —

Der Cleriker Albero[4]) überlässt dem Andreasstift sein Eigenthum unter Niessbrauchsvorbehalt und unter der Bedingung, dass St. Andreas an St. Paulus und St. Maria je zwölf Denare jährlich vom Zeitpunkt des Anfalls des Grundstücks an zahlen werde. — Notum sit, quod albero clericus contradidit .... Sto Andree, ea conditione, quod post obitum domini dabunt ad Stum paulum XV den. et ad Stam Mariam in vallo XII den. —

1245.[5]) Der Canoniker von St. Gereon, Johannes, überträgt ein der Kirche zinspflichtiges Grundstück zu Erbrecht gegen einen zweiten Zins, der an den Vorsteher des Beleuch-

---

[1]) Vgl. unter anderm Urk. a. 1234. Enn. Qu. II. S. 146 f. Nr. 144: ad agenda ipsorum anniversaria. — [2]) Urk. a. 1268. Enn. Qu. II. S. 549. Nr. 501. — [3]) Urk. a. 1233. Enn. Qu. II. S. 140 f. Nr. 138. — Urk. a. 1234. Enn. Qu. II. S. 146 f. Nr. 144. — Urk. a. 1282. Enn. Qu. III. S. 198 f. Nr. 229. — Domblatt Jahrg. 1865. Nr. 239. Urk. Nr. 315. — Interessant ist die bei Enn. Qu. III. Nr. 164 sich findende Verleihung eines Grundstücks durch die Eltern an den Sohn unter Leibzuchtvorbehalt gegen Erbzins, der an das Leprosenhaus gezahlt werden soll. — [4]) Domblatt, Jahrg. 1863. Nr. 219. Urk. Nr. 262. — [5]) Enn. Qu. II. S. 245 f. Nr. 244.

tungsdienstes jährlich abgeführt werden soll, tali conditione, quod idem H. vel successor in dictis bonis singulis annis soluat ad luminare ecclesie nostre tres solidos. — Die Urkunde ist auch deshalb interessant, weil der Zins auf ein Grundstück gelegt wird, an dem der Besteller gar kein Eigenthum, sondern nur Erbrecht hat.

Die Formen der Begründung eines Seelzinses gehören der letzten Stufe der Entwicklung, der Rentenbestellung an. Uns liegt keine Seelzinsbegründung vor, bei der man sich der Vermittlung der Erbleihe bedient hätte. Der Grund liegt zum Theil in der Unvollständigkeit des Urkundenmaterials, das uns zu Gebote steht, zum Theil auch wohl darin, dass man bei dem Seelzins von der Erbleihe früher abstrahiren konnte, weil, selbst wenn der Erbe denselben hinsichtlich der rechtlichen Existenz hätte anfechten können, ihn die gute Sitte, die Pietät gegen den Verstorbenen und der Einfluss der dabei stark interessirten Kirche von einem derartigen Schritt zurückgehalten haben würden.

§ 19.

Die Begründung einer Rentenverpflichtung hatte zu erfolgen vor demjenigen Gericht, in welchem die Immobilien, die mit der Rente belastet werden sollten, dingpflichtig waren.[1]) Es fand zugleich eine darauf bezügliche Eintragung in die Schreinsbücher statt, die anfangs lediglich Beurkundung, später zur Wirksamkeit gegen Dritte nothwendige Voraussetzung war. Der Rentenkäufer erhielt vom Verkäufer eine subjective Urkunde (carta, Rentenbrief), in der der letztere die eingegangene Verpflichtung und den Empfang der dafür als Entgelt gegebenen Summe bezeugte. An den Besitz des Rentenbriefs, der nicht wie anderwärts vom Gericht, sondern vom Verkäufer ausgestellt wurde, knüpfte sich die Rentenberechtigung. Der spätere Besitzer galt als Rechtsnachfolger des Erstberechtigten.

§ 20.

Der Rechtskreis des Rentenkäufers unterscheidet sich nicht wesentlich von dem des Leiheherrn, wenn wir von dem

---

[1]) Enn. Qu. V. Nr. 342. S. 474 f. a. 1385.

Scheineigenthum absehen. Wie bei diesem der schliesslich das Obereigenthum erschöpfende Zins, so geniesst bei jenem die Rente eine gleiche Behandlung wie die Immobilien überhaupt.[1]) Der Rentengläubiger disponirt über seine Rente, wie über seine Liegenschaften.[2]) Und wie in Bezug auf diese, so kann er auch hinsichtlich der Rente durch ein Vorkaufs- und Rückkaufsrecht des Verkäufers in seiner Verfügung beschränkt sein.

§ 21.

Die Rechte des Rentenschuldners unterscheiden sich auch hinsichtlich der Gewere nicht von denen des Beliehenen. Der Rentenverkäufer behält die Gewere am Grundstück, die der Beliehene durch den Erbleihevertrag erlangt.

Eigenthum ist zur Bestellung einer Rente zudem gar nicht erforderlich, da der Zinsverpflichtete sein Grundstück ohne Erlaubniss des Zinsberechtigten belasten kann; natürlich können die Rechte des letzteren dadurch nicht alterirt werden.

Der Besitzer des zinspflichtigen Grundstücks kann dasselbe veräussern; denn die auf das Grundstück gelegte Rente gründet sich nicht auf den Personal-, sondern auf den Realkredit. — Er kann das zinspflichtige Grundstück auch zu Erbrecht ausleihen, also dasselbe mit einem zweiten Zins belasten. Der Beliehene verpflichtet sich in diesem Fall, den ersten Zins an den Berechtigten einige Wochen vor dem Verfalltag zu zahlen und den Besitzer des zweiten Zinses von der geschehenen Zahlung zu benachrichtigen. Der Rückfall des Grundstücks an den Leiheherrn als zweiten Zinsberechtigten findet dann nicht nur statt, wenn die Zahlung des ersten Zinses an dem neu geschaffenen Termin verabsäumt, sondern auch dann, wenn der zweite Zins nicht zur richtigen Zeit bezahlt wird.[3])

---

[1]) Vgl. S. 186. Nr. 2—4; S. 187. Nr. 1—3. — [2]) Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 36 f. Nr. 35: also dat sy den vurschr. zinss haven ind behalden svilen, geroit ind gerast ind den wenden ind keren, so war sy willent, ind damit zo doin as mit andern yren ind yrre stede guden ind erven. — [3]) Urk. a. 1394. Enn. Qu. VI. S. 228 f. Nr. 147.

Hinsichtlich der Verpfändung zinsbelasteter Grundstücke gelten gleiche Grundsätze.[1])

Es konnte, wie schon oben bemerkt, der Rentenverkäufer sich ein Vorkaufsrecht ausbedingen. Dasselbe besteht darin, dass der Käufer der Rente bei Weiterveräusserung derselben dem Rentenschuldner die Ablösung der Rente anbieten muss. Es werden die Bedingungen hinzugefügt, unter welchen der Rentenschuldner die Ablösung vornehmen kann und über welche der Rentengläubiger nicht hinausgehen darf. Ist der Verpflichtete also bereit, die vereinbarten Bedingungen zu erfüllen, so darf der Berechtigte keine anderweitige Veräusserung der Rente vornehmen. Das Vorkaufsrecht bietet dem Rentenverkäufer nur die Möglichkeit, einen andern obligatorischen Nexus als zwischen sich und dem Rentenkäufer, resp. dessen Erben wirksam zu hindern. Dasselbe ist also ein Recht von sehr beschränktem Inhalt.[2])

Weitergehend und von grösserer Bedeutung für die Entwicklung des Rentenkaufs zum Darlehen hin ist das Rückkaufsrecht des Rentenschuldners. Dasselbe unterscheidet sich von dem Vorkaufsrecht dadurch, dass die Realisirung des letzteren von dem gemeinsamen Willen beider Parteien abhängig war, während die Verwirklichung des Rückkaufrechts innerhalb gewisser Schranken auf dem Willen einer Partei, des Rentenschuldners beruhte. Dasselbe bedurfte zu seiner Geltung besonderer Vereinbarung und bestand darin, dass überhaupt oder für eine gewisse Zeit der Rentenverkäufer berechtigt war, die rückkaufsweise Rückübertragung der Rente zu fordern. Der Preis, der dem Rentengläubiger gebührte, war der ursprüngliche Kaufpreis, vielfach mit Hinzufügung der Rente eines Jahres.[3]) — Weigerte sich der Rentengläubiger in die Rentenablösung einzuwilligen, so bedurfte es keines Processes, um die Löschung der Rente im Schreinsbuch vornehmen zu lassen. Der Rentenschuldner brauchte nur die vertragsmässige Rückkaufsumme beim Schreinsgericht zu hinterlegen und befreite dadurch das Grundstück von jeder

[1]) Urk. a. 1395. Enn. Qu. VI. S. 324 f. Nr. 218 III. — [2]) Vgl. Urk. a. 1373. Enn. Qu. V. S. 36 f. Nr. 35. — [3]) Urk. a. 1309. Enn. Qu. III. S. 537. Nr. 570 II. — Urk. a. 1288. Enn. Qu. III. S. 278 f. Nr. 305.

Belastung.[1]) Ob dem besprochenen Vor- und Rückkaufsrecht dingliche Wirksamkeit zugestanden war, darüber geben unsere Urkunden keine directe Antwort. Bedenkt man aber, dass diese Bestimmungen als Vertragsinhalt der gerichtlichen Beurkundung und der Eintragung in das Schreinsbuch unterlagen, und daher bei späteren Veräusserungen der Rente, die wieder nur vor demselben Schreinsgericht erfolgen konnten, dem neuen Erwerber mitgetheilt werden mussten oder doch deren Kenntnissnahme demselben wenigstens frei stand, so kann die dingliche Natur der beiden Rechte nicht in Zweifel gezogen werden. Zwar ist die Rentenberechtigung nur ein persönliches Recht, und kann ein darauf sich beziehendes Rechtsverhältniss auch nur wieder obligatorischer Natur sein. Aber die Rente war für das mittelalterliche Recht eine Immobilie, und wir können daher vom Standpunkt dieses Rechts aus an der Rente als Immobilie ein dingliches Recht wohl annehmen.

Die absolute Ablösbarkeit der Rente ist am Ende des 14. Jahrhunderts noch nicht Gesetz. Die Gestattung der Ablösung von Seiten des Gläubigers erscheint noch als ein Beweis besonderer Gnade desselben. Das Rückkaufsrecht bedarf noch immer der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien. Es ist daher von einer Annäherung des Rentenkaufs an das Darlehen kaum eine Spur zu finden. Der Rentenkauf ist am Ende des 14. Jahrhunderts noch als solcher Mittelpunkt des wirthschaftlichen Lebens der rheinischen Metropole. —

§ 22.

Das Verhältniss der Kauf- resp. Rückkaufsumme zu der gekauften Rente veränderte sich im Laufe der Zeit ausserordentlich. Indess ist eine Untersuchung desselben deshalb schwierig, weil in den meisten Rentenbriefen die Rentenkaufsumme nicht erwähnt und höchstens deren Empfang bezeugt

[1]) Urk. a. 1288. Enn. Qu. III. S. 278 f. Nr. 305: si autem dictus Iohannes vel uxor eius vel aliquis heredum ipsorum aliquam contradictionem in reemptione dicte domus episcopo facerent, quod ipse episcopus centum marcas per omnia, sicut prescriptum est, nobis officialibus sancti Laurentii assignabit et in scrinium nostrum reponet et tunc ipsum episcopum nomine omnium iudeorum ad dictam domum rescribamus.

wird. Dagegen giebt uns in manchen Fällen die stipulirte Rückkaufsumme Aufschluss über den zur Zeit der Abfassung der Urkunde üblichen Zinsfuss. Wir ziehen auch diejenigen Fälle heran, in denen für die gekaufte Rente nicht unmittelbare Realsicherheit gegeben wird, sondern das ganze Vermögen des Verkäufers für die richtige Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten haftet. Die Höhe des Zinsfusses geht zudem einigermassen hervor aus den Urkunden, deren Gegenstand der Verkauf eines Grundstücks ist, bei dem dann der Verkäufer die Gewährschaft für die Zinsfreiheit oder nur bis zu einem bestimmten Betrage vorhandene Zinsbelastung des Grundstücks in der Weise übernimmt, dass er für den darüber hinaus sich etwa findenden Zins ein nach der Grösse dieses Zinses sich richtendes Kapital zu zahlen verspricht.

Auf die Höhe des Zinsfusses wirken eine Reihe von concreten Einzelumständen ein, deren Kenntniss im einzelnen Fall uns mangelt. So mussten unter anderm die politischen Verhältnisse, der Kredit des Rentenschuldners, der Werth des Sicherheitsobjects den Zinsfuss wesentlich beeinflussen. Von hervorragender Bedeutung sind sodann die allgemeinen Ursachen der Rentenpreisbildung, die bei Arnold[1]) und Neumann[2]) ausführliche Behandlung gefunden haben.

Für den Zeitraum vom Ende des 13. bis zum Ende des 14. Jahrhunderts lässt sich ein stetiges Sinken des Zinsfusses wahrnehmen und zwar im Verhältniss von $2^1/_2$: 1. — Unsere Urkunden zeigen, dass am Ende des 13. Jahrhunderts die Jahresrente etwa den zehnten Theil, oder 10 % ihres Kapitalwerthes betrug. Der Zinsfuss ist dann in der Mitte des 14. Jahrhunderts durchgängig 8 % und am Ende desselben 4 %.

Wir geben in Folgendem eine Zusammenstellung aus denjenigen Urkunden, aus welchen das Verhältniss der Rente zu ihrem Kapitalwerth deutlich hervorgeht und werden, wenn im einzelnen Fall ein Rentenkauf im technischen Sinne des Wortes nicht vorliegen sollte, dies in den Anmerkungen erwähnen:

---

[1]) Arnold, Geschichte des Eigenthums S. 251 ff. — [2]) Geschichte des Wuchers in Deutschland S. 251 ff.

Jahr.	Betrag der Rente.	Kapitalwerth.	Zinsfuss.
1180 [1]	30 Mark	300 Mark	10 %
1251 [2]	1 Mark	10 Mark	10 %
1285 [3]	5 Mark	50 Mark	10 %
1288 [4]	3 Mark 9 Schilling	37 Mark 6 Sch.	10 %
1288 [5]	5 Mark	50 Mark	10 %
1289 [6]	10 Mark	100 Mark	10 %
1293 [7]	2 Mark	25 Mark	8 %
1299 [8]	1 Mark 2 Schilling	32 Mark	$3^2/_3$ %
1302 [9]	6 Schilling	6 Mark	$8^1/_3$ %
1302 [10]	1 Mark	28 Mark	$3^{11}/_{20}$ %
1309 [11]	4 Mark	70 Mark	$7^1/_7$ %
1357 [12]	18 Schilling	37 Mark	$4^1/_{10}$ %
1364 [13]	2 Gulden	50 Gulden	4 %
1373 [14]	16 Gulden	400 Gulden	4 %
1373 [15]	$^1/_2$ Gulden 18 Pf.	$12^1/_2$ Gulden $+ 25 \times 18$ Pf.	4 %
1374 [16]	16 Gulden	400 Gulden	4 %
1387 [13]	1 Gulden	25 Gulden	4 %
1397 [17]	8 Gulden	176 Gulden	$4^1/_2$ %
1433 [18]	12 Gulden	300 Gulden	4 %

[1]) Enn. Qu. I. S. 583. Nr. 94: discretis uiris et prudentibus trescente marce assignate sunt ad emendos certos reditus triginta marcarum. — [2]) Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 136. Nr. 28: Ablösungssumme. — [3]) Enn. Qu. III. S. 218 f. Nr. 252. — [4]) Enn. Qu. III. S. 281 f. Nr. 309: Rentenkauf ohne unmittelbare Realsicherheit. — [5]) Enn. Qu. III. S. 283 f. Nr. 310: Rentenkauf ohne unmittelbare Realsicherheit. — [6]) Enn. Qu. III. S. 293 f. Nr. 325: Leibrentenkauf ohne Realsicherheit. — [7]) Enn. Qu. III. S. 349 f. Nr. 388. — [8]) Enn. Qu. III. S. 470 f. Nr. 489. — [9]) Bonn. Jahrb. LXXIII. S. 127. Nr. 2. Ablösungssumme. — [10]) Bonn. Jahrb. LIX. S. 125. Nr. 6. Rückkaufssumme für einen abgelösten Leihezins. — [11]) Enn. Qu. III. S. 537. Nr. 570. II.: Ablösungssumme. — [12]) Enn. Qu. IV. S. 441 f. Nr. 394. — [13]) Merlo, Malerschule S. 46. Nr. 143: Ablösung eines Leihezinses. — [14]) Enn. Qu. V. S. 25 f. Nr. 26: Ablösungssumme. — [15]) Enn. Qu. V. S. 36 f. Nr. 35 Ablösungssumme. — [16]) Enn. Qu. V. S. 40 f. Nr. 39: Verkauf einer bereits bestehenden Rente. — [17]) Enn. Qu. VI. S. 584 f. Nr. 348. — [18]) Bonn. Jahrb. LXXV. S. 111. Nr. 4: Ablösungssumme.

III. Die Entwicklung der Erbleihe im 13. und 14. Jahrhundert.

§ 23.

Bereits im Laufe der Darstellung haben wir zur Erklärung einzelner Erscheinungen einige Entwicklungsmomente der Erbleihe gestreift. Wir müssen dieselben wiederholen und ergänzen, um ein klares Bild von der Geschichte der Erbleihe und speciell von ihrer Entwicklung zum Eigenthum hin zu erhalten.

Die Rechtssphäre der Subjecte bei der Erbleihe hat, wie in andern Städten, so auch in Köln im Laufe der Jahrhunderte eine totale Umänderung erfahren. Die Rechte des Leiheherrn oder Obereigenthümers sind im 12. und im Anfang des 13. Jahrhunderts in voller Kraft und sinken im 13. und 14. Jahrhundert dann zu einem wesenlosen Eigenthum herab, dessen ganzer Inhalt das Recht auf Zinsbezug ist. Auf der andern Seite sind die Rechte des Beliehenen an Umfang bedeutend gewachsen und sein Recht an der Sache hat dem Eigenthum sich bedeutend genähert. Der Beliehene behandelt die verliehene Sache, als wenn dieselbe ihm zu Eigenthum gehörte. Das ist das Resultat am Ende des 14. Jahrhunderts in Köln. Sehen wir zu, wie diese Entwicklung sich im Einzelnen gestaltet hat.

Das Eigenthum des Obereigenthümers manifestirt sich anfangs, abgesehen vom Zins, wesentlich in einer eigenthümlichen ihm trotz der leiherechtlichen Nutzung verbleibenden, unmittelbaren Beziehung zu der verliehenen Sache. Dieselbe zeigt sich vor allem in der Unmöglichkeit, dass anders, als durch seine Vermittlung eine Aenderung im Besitz der Sache eintreten kann.

An der Hand dieses Kriteriums unterscheiden wir drei Stufen der Erbleihe; abweichend von Arnold,[1]) der zwar auch eine Dreitheilung vornimmt, der aber die einzelnen Stufen in anderer Weise charakterisirt. Wir wählen jene andere Eintheilung mit speciellem Bezug auf die Kölner Entwicklung.

---

[1]) Zur Geschichte des Eigenthums S. 258.

Auf der ersten Stufe ist eine Handänderung nur durch den Eigenthümer möglich; auf der zweiten erfolgt dieselbe zwar nicht durch denselben, bedarf aber seiner Genehmigung. Die dritte Stufe zeigt uns den Beliehenen in Bezug auf die Verfügungsgewalt über das Leihobject unabhängig von der Vermittlung und der Genehmigung des Leiheherrn. Diese Stufen folgen so aufeinander, dass die erste dem 12. und 13. Jahrhundert, die zweite der Mitte und dem Ende des 13. und die dritte dem Ende des 13. und dem 14. Jahrhundert angehört. Wie bei jeder historischen Entwicklung sind die einzelnen Stufen auch hier nicht scharf zeitlich gegeneinander abgegrenzt. Wir finden vielmehr Erscheinungen, die einer früheren Periode angehören, in die folgende hinüberragen und in einer früheren Periode bereits Ansätze zu einer späteren Ausbildung unseres Instituts.

§ 24.

Der ersten Periode ist die obengenannte Befugniss des Leiheherrn charakteristisch, Handänderungen, die nicht durch seine Vermittlung vorgenommen sind, als nicht geschehen betrachten zu dürfen. Diese Befugniss zeigt sich zunächst in einzelnen Leihebriefen, welche für diesen Fall eingehende Bestimmungen treffen, sodann in anderen Urkunden, die eine durch den Leiheherrn stattfindende Handänderung direct zum Inhalt haben. Die Handänderung erfolgt entweder durch Erbgang oder durch Veräusserung. Für den ersten Fall hat sich das Recht des Leiheherrn schon früh verloren:

1252.[1]) Dechant und Kapitel von St. Aposteln verleihen einem gewissen Remboldus einen unter Lahn gelegenen Hausplatz gegen einen Erbzins von zwei Mark und bestimmen, dass nach dem Tode des Besitzers der Erbe diesen Platz aus der Hand des Leiheherrn von Neuem zu Erbrecht zu empfangen habe. —

Länger als bei der Handänderung durch Erbgang erhält sich die Nothwendigkeit der leiheherrlichen Vermittlung bei der Veräusserung des Leiherechts. Das Veräusserungsgeschäft

---

[1]) Enn. Qu. II. S. 323 f. Nr. 309.

wird entweder in unmittelbarer Verbindung mit der Neuverleihung oder getrennt vorgenommen.

Vielfach findet sich die Aufgabe des Rechts an den Leiheherrn der durch den Leiheherrn erfolgenden Neuverleihung an den neuen Erwerber vorausgeschickt, ohne dass von einem Veräusserungsgeschäft die Rede wäre oder der Verzicht als ein nur bedingter behandelt würde. In derartigen Fällen dürfen wir wohl annehmen, dass die Veranlassung zu dem stattfindenden Verzicht und zu der Weiterverleihung unter denselben Bedingungen, trotzdem dass der Werth des Hauses durch Besserung oder in anderer Weise gestiegen ist, in einem vorhergehenden Veräusserungsgeschäft zu suchen ist, mag nun Schenkung, Kauf oder sonst ein Geschäft vorliegen.

1248.[1]) Der Convent von St. Maria in capitolio verleiht ein halbes Haus, an dem der bisherige Inhaber sein Leiherecht dem Kloster auflässt, unter denselben Bedingungen dem Marsilius Schelegreve und seiner Ehefrau Adelheid, die bereits die andere Hälfte besassen, so dass die genannten Eheleute nunmehr das ganze Haus zu Erbrecht haben.

1265.[2]) Vorsteherin und Convent zu den Machabäern erhalten ein auf der Marzellenstrasse gelegenes Haus durch Verzicht des letzten Besitzers auf sein Erbrecht zurück und verleihen dasselbe gegen einen Erbzins von 2 Mark an das h. Geist-Haus.

Meistens wird dem Verzicht die Bitte hinzugefügt, das Leihobject an eine näher benannte Person unter denselben Bedingungen, unter welchen dasselbe bisheran besessen wurde, zu übertragen. Der Leiheherr willfahrt dem Gesuch und belehnt den Erwerber des Erbrechts mit dem Leihobject.

1285.[3]) Der Fleischer Konrad verzichtet auf ein auf dem Neumarkt gelegenes Haus zu Gunsten des Obereigenthümers, des Apostelnstiftes mit der Bitte, dasselbe gegen den gleichen Zins, den er gezahlt hatte, dem Johannes von Aldercruch zu übergeben. Demgemäss verleihen Dechant und Capitel des Apostelnstifts dieses Haus dem genannten Johannes zu Erbrecht gegen einen Erbzins von 10 Schilling jährlich. —

---

[1]) Annalen des hist. Vereins f. d. Niederrhein Heft 38. S. 17. Nr. 21. — [2]) Enn. Qu. II. S. 533. Nr. 485. — [3]) Enn. Qu. III. S. 227 f. Nr. 259.

1350.[1]) Die Eheleute Johann Suave und Druda übertragen eine Hofstätte, die sie zu Erbzins von St. Andreas haben, diesem Capitel, damit die Hofstätte dem Subdekan Heinrich von Rennenberg verliehen werde: dictam hereditatem nobis libere et pure ad usus dicti domini subdecani suorumque heredum ore, manu et calamo resignarunt, possidendas et habendas per dictum dominum subdecanum — sub hereditario censu a nobis tamquam a dominis fundi. — Das Capitel von St. Andreas und der Provisor des Hospitals geben diesem Gesuch der Eheleute Johann Suave und Druda Folge und verleihen dem genannten Subdekan die Hofstätte zu Erbrecht gegen einen Erbzins von 4 Mark.

In allen diesen Fällen wird das vorbereitende Rechtsgeschäft nicht einmal angedeutet und doch müssen wir es als vorhanden annehmen; es hat die ganze Handänderung in zwei Acten stattgefunden; zunächst in dem Rechtsgeschäft, durch welches der bisherige Inhaber das Leihobject veräussert; und sodann in der Genehmigung und Vermittlung des Eigenthümers. Diese einzelnen Acte erscheinen hier als getrennt und unabhängig voneinander. In andern Fällen finden beide Acte unmittelbar aufeinander statt und sind zu einem scheinbar einheitlichen Rechtsgeschäft vereinigt.

1299.[2]) Der Fassbinder Waldaver und seine Ehefrau Alveradis schenken und übertragen dem Kloster Mechtern, in welchem sich ihre Tochter als Nonne befindet, mit Vorbehalt der Leibzucht für sich und ihre Tochter, sieben am alten Graben gelegene Häuser, welche sie vom Kloster Weiher gegen einen Erbzins besassen, — ad habendas, tenendas et in perpetuum possidendas eo iure, quo dicti coniuges habuerunt. Darauf lassen die genannten Eheleute die 7 Häuser an das Kloster Weiher auf, und dieses belehnt ihrer Bitte gemäss mit den 7 Häusern das Kloster Mechtern gegen den bisher bezogenen Erbzins. — Nos vero recepta ab ipsis coniugibus resignatione et supraportatione dictarum domorum cum stipulatione legitima volentibus et petentibus eisdem prefatas VII domos cum suis attinentiis domine abbatisse et conventui memoratis concessimus, ac Katherinam de Cervo sororem in

---

[1]) Enn. Qu. IV. S. 334 f. Nr. 320. — [2]) Enn. Qu. III. S. 469 f. Nr. 488.

ipso monasterio recipientem et conquirentem a nobis nomine prefati conventus sui investivimus de eisdem. —

Eine weitere Abschwächung der leiheherrlichen Rechte und eine theilweise Verwischung der rechtlichen Stellung des Obereigenthümers bei der Handänderung zeigt sich darin, dass der sein Recht veräussernde Beliehene sein Recht nicht erst an den Obereigenthümer, sondern gleich an den neuen Erwerber übergiebt, und der Leiheherr diesem auf Bitten des Bisherbeliehenen das Leihobject überträgt, indem er den Erbleihevertrag auf Grundlage des alten Leiheverhältnisses erneuert.

1306.[1]) Hadewig, Tochter von Hermann dem Schwarzen, verkauft den Eheleuten Peter von Bonn und Katherina, mit Zustimmung ihrer nächsten Erben ein Haus, das sie vom Georgstift zu Erbrecht besitzt, und lässt dasselbe den genannten Eheleuten auf: transtuli, supraportavi et resignavi ad manus Petri dicti de Bunna. — Hadewig ersucht darauf das Georgstift, den Eheleuten Peter und Katherina das besagte Haus zu demselben Recht zu verleihen, unter dem sie dasselbe bisher besessen habe: renunciavi et renuncio ad manus dictorum coniugum omni iuri michi competenti in domo antedicta, rogans, ut predicti domini decanus et capitulum ecclesie sancti Georgii predicte prefatam domum et aream Petro et Katherine concedant omni iure, quo ego eandem tenui ab eisdem. — Dekan und Capitel willfahren ihrer Bitte und übertragen das genannte Haus den besagten Eheleuten zu Erbrecht. —

Die Betheiligung des Leiheherrn bei der Handänderung ist hier auf die Uebertragung der veräusserten Sache an den neuen Erwerber beschränkt. Fälle,[2]) wie der vorliegende, bilden den Uebergang zu der folgenden Stufe, die sich durch das blosse Consensrecht des Eigenthümers charakterisirt, bei der also eine active Betheiligung des Leiheherrn wegfiel. Der Schritt war kein grosser. Bereits in dem zuletzt besprochenen Fall bedeutet die Verleihung des Eigenthümers nicht viel mehr als den einfachen Consens. Mit grosser Breite und

---

[1]) Enn. Qu. III. S. 510 f. Nr. 535. — [2]) Vgl. noch Urk. a. 1271. Enn. Qu. III. S. 43. Nr. 57.

Umständlichkeit wird erst der Kauf zwischen den beiden Contrahenten behandelt. Die Handänderung durch den Leiheherrn ist zwar noch nothwendig, tritt aber nach Inhalt und Ausdrucksweise an Bedeutung hinter das eigentlich nur vorbereitende Rechtsgeschäft, den Kaufvertrag zurück.

§ 25.

Die zweite Stufe der Erbleihe gehört der zweiten Hälfte des 13. und dem Anfang des 14. Jahrhunderts an. Die Handänderung findet nicht mehr statt durch den Leiheherrn, sondern nur mit seiner Genehmigung. Für seinen Consens erhält er eine besondere Abgabe, den Gewerf oder die Vorheuer, ebenso wie für seine Vermittlung bei der Handänderung der ersten Stufe.

1246.[1]) Herlewigis, Aebtissin des Mariengartenklosters, überträgt ihre leiheherrlichen Rechte an einem in der Pfarre von St. Kunibert gelegenen Hause dem Hospital des heiligen Andreas. Falls die Besitzer dieses Zinshauses ihre Erbleiherechte daran veräussern sollten, bedarf es dazu in der Folge der Genehmigung von St. Andreas: Adiectum quoque est, quod si predictos Iohannem et uxorem eius Clementiam vel ipsorum heredes supradictam domum uendere contigerit, eam uendere non poterunt, nisi de uoluntate et consensu hospitalis memorati, saluo per omnia censu, qui de ipsa debetur eidem.

1317.[2]) Druda, Wittwe von Heinrich Niederich, und deren Tochter Eliana übertragen 24 Morgen Land, die sie vom Stift St. Gereon zu Erbrecht haben, den Eheleuten Hermann vom Neumarkt und Druda: cum consensu et voluntate magistratus sui coniunctim renunciaverunt et effustacaverunt ore, manu et calamo super omni iure et proprietate, quod competebat — — — in XXIV iurnalibus sitis in diversis locis, qui iure concessario a nobis moventur et tenentur, — — — ad manus Hermanni de Novo Foro et Drude uxoris. Dass im vorliegenden Fall die Genehmigung des Leiheherrn vorhanden ist, schliesse ich daraus, dass die Veräusserung vor ihm selbst erfolgt und durch ihn beurkundet wird.

Die Genehmigung des Leiheherrn bei Veräusserungen des

---

[1]) Enn. Qu. II. S. 251 f. Nr. 250. — [2]) Enn. Qu. IV. S. 43. Nr. 53.

verliehenen Grundstücks durch den Beliehenen erschien deshalb nothwendig, weil nicht in jedem neuen Erwerber genügende Garantien für die rechtzeitige Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten, für die Zahlung des Zinses, für die ordnungsmässige Instandhaltung des Leihobjects vorhanden waren. Die Consensbefugniss lag namentlich zu einer Zeit im nothwendigen Interesse des Leiheherrn, wo der Grundzins dem Grundwerth nur eben entsprach und daher jede Verschlechterung des Grundstücks, ja nur ein einmaliger Ausfall des Zinses, selbst wenn Rückfall des Leihobjects die sofortige Folge war, den Leiheherrn schädigen musste. Indessen als der Werth des Grund und Bodens sich hob und immer bessere Sicherheit für die leiheherrlichen Rechte bot, als infolge dessen der Personalkredit des Zinspflichtigen unwesentlicher wurde, war es natürlich, dass der Eigenthümer auf sein Consensrecht weniger Gewicht legte, als auf die Abgabe des Gewerfs. Kein Wunder ist es daher, dass bereits seit dem Ende des 13. Jahrhunderts, und zwar in denjenigen Stadttheilen, deren wirthschaftliche Entwicklung der allgemeinen vorausgeeilt war, bereits einige Zeit früher, das Consensrecht des Leiheherrn schwindet und nur der Anspruch auf den Handlohn, den Gewerf zurückbleibt. Aber auch diese Abgabe konnte die fortschreitende Erweiterung der Rechtssphäre des Beliehenen nicht dauernd hemmen. Wie dieselbe sich verlor, lässt sich nicht mit Sicherheit constatiren. Am wahrscheinlichsten ist es, dass im einzelnen Fall eine Vereinbarung zwischen den Betheiligten getroffen wurde, des Inhalts, dass der Leiheherr auf den Gewerf verzichtete und der Beliehene in eine Erhöhung des Zinses einwilligte.

§ 26.

Hiermit sind wir bei der dritten Stufe der Erbleihe angelangt, die im Allgemeinen das 14. Jahrhundert begreift. Als Signatur derselben können wir bezeichnen: das leiheherrliche Recht, das Obereigenthum concentrirt sich in dem Recht auf Zinsbezug und in dem aus diesem Recht bei Nichtbefriedigung erwachsenden Anspruch auf Anwältigung des verliehenen Grundstücks. Das Recht des Beliehenen ist eigenthumsartige Nutzung der Sache, die bis zur freien Veräusserungsbefugniss geht und

deren einzige Beschränkung die Pflicht zur Zahlung des zum Theil als Recognitionszins erscheinenden Erbzinses bildet. Als letzter Ausläufer des Consensrechts des Leiheherrn findet sich noch hier und da ein Vorkaufsrecht desselben.

1284.[1]) Ritter Johann von Merheim erhält vom Domcapitel ein Haus in der Trankgasse in Erbpacht gegen einen Erbzins von 6 Mark jährlich. Er darf das genannte Haus wie sein Eigenthum veräussern, nur muss er dasselbe zuvor dem Domcapitel zum Kauf anbieten. Insuper adiectum est expresse, quod nos et nostri heredes dictam domum tamquam nostram hereditatem vendere possimus, salvo quidem dictis dominis decano et capitulo, quod ipsi pre omnibus dictam domum emere possint, si voluerint, quanto alius eam emere posset vel deberet.

1355.[2]) Das Nonnenkloster Königsdorf giebt das dem Kloster zu den weissen Frauen gegenüber gelegene Haus Kerpen der Beatrix, Tochter des Gobelin von Sterre, zu Erbrecht gegen einen Erbzins von 1 Mark jährlich mit freier Veräusserungsbefugniss des Beliehenen. — ita quod eadem Beatrix vel conservator presentium (in deutschen Urkunden: behelder des briefs) suo nomine eandem domum iure hereditario obtinebit et divertere poterit, quocumque voluerit.

1393.[3]) Rembodo Scherffgin und Ehefrau Elisabeth verleihen den Eheleuten Johann Schillinck und Druda $^2/_3$ an einem gegenüber St. Aposteln gelegenen Gaddem gegen einen Erbzins von 4 Goldgulden. Die Beliehenen sind in der Veräusserung des Gaddems unabhängig vom Willen des Leiheherrn: — donaverunt et remiserunt Iohanni Schillinck et Trude iure hereditario obtinendo et quocunque voluerint divertendo.

1395.[4]) Der Maler Johannes Platvois überlässt einem gewissen Amelius und dem Weber Johannes von Muffendorf je ein Haus gegen einen Erbzins von 9 Mark 6 Schilling, resp. 7 Mark 6 Schilling, beidemal iure hereditario obtinendi et quocunque voluerint divertendi.

---

[1]) Enn. Qu. III. S. 212. Nr. 245. — [2]) Enn. Qu. IV. S. 409. Nr. 373. — [3]) Enn. Qu. VI. S. 140. Nr. 80. — [4]) Enn. Qu. VI. S. 318 f. Nr. 214. I. II.

In den mitgetheilten Leihebriefen wird dem Beliehenen die Veräusserungsbefugniss zugestanden. Die umständliche Fassung dieses Rechts in der genannten Urkunde von 1284 zeigt, dass dasselbe lediglich auf vertragsmässiger Festsetzung beruht und noch nicht allgemeine Verbreitung gefunden hat. Um sich gegenseitig über die eigentliche Bedeutung des zugestandenen Rechts klar zu werden, zieht man die dem Eigenthum charakteristische ungehinderte Veräusserungsbefugniss als Analogon herbei. Indess ist das Veräusserungsrecht noch beschränkt durch das Vorkaufsrecht des Leiheherrn. Die späteren Urkunden von 1355 und 1393 zeigen, dass die Erbleihe mit Veräusserungsbefugniss des Beliehenen die regelmässige Art der Verleihung geworden ist. Namentlich geht dies hervor aus dem in denselben sich findenden Gebrauch einer festen Formel: iure hereditario divertendi, quocunque voluerint, deutsch: mit recht zu keren ind zu wendin, in wat hant, dat si willin. — Das Vorkaufsrecht des Leiheherrn ist geschwunden. Das Recht an der Sache ist für den Beliehenen fast Eigenthum geworden.

Zum Schluss füge ich noch einzelne Beispiele dafür an, dass die Veräusserungsbefugniss des Beliehenen auch praktisch gehandhabt wurde.

Bei der Veräusserung werden die den Berechtigten zustehenden Erbzinsrechte besonders bezeichnet und vorbehalten. Am frühesten zeigt sich der Wegfall des leiheherrlichen Consensrechts bei Leihegütern, an denen die Stadt Köln das Obereigenthum hatte.

1275.[1]) Johann von Opladen und Ehefrau Hedwig kaufen von der Wittwe Richmudis einen Gaddem unter Vorbehalt der leiheherrlichen Rechte zu Gunsten der Stadt Köln.

1300.[2]) Der Canonicus Dominicus von St. Cäcilien hat von den Brüdern Gerhard und Heinrich von Hane das rothe Wichhaus auf der Burgmauer gegen einen jährlichen Zins von 9 Schilling zu Erbrecht. Ohne Berücksichtigung der Leiheherren schenkt er sein Recht an diesem Haus einer gewissen Gudelevis und deren Tochter Agnes mit der Bestimmung, dass nach dem Tode der beiden letzteren sein Recht an dem

---

[1]) Enn. Qu. III. S. 89. Nr. 112. — [2]) Enn. Qu. III. S. 473 f. Nr. 492.

genannten Haus zum Zweck der Abhaltung von Jahrgedächtnissen an das Stift St. Cäcilien fallen soll: omne ius meum hereditarium michi in eadem domo competens donatione inter vivos libera transtuli et transfero — — — tali conditione adiecta, quod Gudelevis et Agnes predicte post obitum earundem dictum ius hereditarium domus predicte conferent ecclesie scte Cecilie — pro mea et ipsarum memoriis in eadem ecclesia perpetuo peragendis, secundum quod adhuc decreverimus, ordinandum. —

Wie sehr übrigens der Umfang der leiherechtlichen Befugniss sich dem Eigenthum genähert haben mag, ein wirkliches Eigenthum können wir ebensowenig annehmen, wie bei einer Verleihung gegen einen Recognitionszins. Und doch ist bei letzteren das Eigenthum des Leiheherrn auf einen noch geringern Inhalt zusammengeschmolzen wie beim Erbzins. Es soll indess keineswegs gesagt sein, dass jede Zinspflicht, die auf einem Grundstück ruht, das Eigenthum seines Besitzers ausschliesst. Es kommt nur darauf an, wofür der Zins gegeben wird, ob für ein auf das Grundstück gegebenes Kapital oder für die dem Eigenthümer entzogene Nutzung. Im ersten Fall liegt eine Rente, im zweiten ein Leihezins vor. So lange der Eigenthümer ein Grundstück gegen einen Erbzins verleiht, behält er das Eigenthum und dem Beliehenen steht höchstens eine eigenthumsartige Nutzung, nicht Eigenthum zu. Allerdings ist der Fall denkbar, dass der bisherige Eigenthümer dem neuen Erwerber das Grundstück auflässt und dieser dem Veräusserer an Stelle des Kaufpreises an dem aufgelassenen Grundstück eine Rente bestellt. Dann wäre allerdings der neue Erwerber Eigenthümer. Indess begegnen wir am Ende des 14. Jahrhunderts einer derartigen Rechtsauffassung noch nirgends. Der Beliehene erscheint als Quasieigenthümer; er hat die Gewere, aber nicht das Eigenthum. Die Leihebriefe geben dem Beliehenen ein dem Eigenthum analoges Recht, nicht das Eigenthumsrecht selbst.

VIII.

Gesetzsprecheramt und Priestertum bei den Germanen.

Von

Richard Schröder.

Untersuchungen über friesische Rechtsgeschichte von Karl Freiherr von Richthofen. Theil II. Berlin 1882.

K. Maurer, Das Alter des Gesetzsprecher-Amtes in Norwegen (i. d. Festgabe für Arndts, im Auftrage der Juristenfakultät zu München überreicht von Brinz und Maurer. München 1875).

Die umfassenden Untersuchungen, durch welche v. Richthofen den Boden für eine friesische Rechtsgeschichte vorzubereiten unternommen hat, enthalten ausser kritischen Forschungen über die Hauptpunkte der Landesverfassung und ihre wichtigsten Quellen (Theil I und Theil II S. 1—348) sowie über die kirchlichen Verhältnisse Frieslands (Theil II S. 348—1310) eine Reihe bedeutender Exkurse, die aber, da der Verfasser ihnen keinen besonderen Platz angewiesen, sondern sie an verschiedenen, zum Teil recht entlegenen Stellen den kritischen Untersuchungen eingefügt hat, der verdienten Aufmerksamkeit leicht entgehen könnten. Es dürfte daher im Interesse der Sache liegen, wenn wir über den ohne Zweifel wichtigsten Exkurs, betreffend den friesischen Asega (II, 456—494), im Anschluss an die bahnbrechenden Untersuchungen K. Maurers über das altnordische Gesetzsprecheramt ausführlich berichten und eine Uebersicht über einige, verwandte Fragen berührende Forschungen daran knüpfen[1]).

---

[1]) Ausser den an der Spitze genannten Abhandlungen vgl. v. Richthofen, Altfries. Wörterbuch S. 609—612; K. Maurer, Island von seiner ersten Entdeckung bis zum Untergange des Freistaats (München 1874) S. 211—220, und die Ausführungen desselben Verfassers in der Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft X 374—381, XIII 75—89.

Bahnbrechend müssen die Untersuchungen Maurers genannt werden, weil sie den Nachweis erbracht haben, dass das Gesetzsprecheramt eine allgemeine Einrichtung der altnordischen Rechte gewesen ist; nur hinsichtlich der Dänen bleibt es, da die Quellen hier keine Spur des Amtes aufweisen, dahingestellt, ob ihnen die Gesetzsprecher unbekannt gewesen sind oder ob sie, was das Wahrscheinlichere ist, dieselben in Folge der Einführung von Urteilerkollegien nach Art der Schöffen frühzeitig wieder verloren haben[1]). Bei den Schweden lässt sich das Gesetzsprecheramt bis in die heidnische Zeit zurückverfolgen; bei den Norwegern tritt es in unzweideutiger Weise allerdings nicht vor dem Anfange des 12. Jahrhunderts hervor, aber auch für die ältere Zeit seit dem 10. und 11. Jahrhundert fehlt es nicht an Spuren und vor allen Dingen wird das hohe Alter des norwegischen Gesetzsprecheramtes durch den Umstand bewiesen, dass dasselbe in Island schon bei der ersten Ordnung der Landesverfassung durch Ulfljotr (um 930) eingeführt wurde. Eben in dieser Beziehung hatte Maurer eine unter den nordischen Gelehrten herschende Auffassung zu widerlegen, nach welcher die Norweger selbst erst im 12. Jahrhundert das Gesetzsprecheramt von den Schweden angenommen hätten, der isländische Gesetzsprecher demnach ebenfalls nur für eine eigenartige Fortbildung einer eigentümlich schwedischen Einrichtung zu erachten wäre. Wenn diese Auffassung begründet wäre, so hätte das nordische Gesetzsprecheramt als ein ursprünglich schwedisches Institut nur einen mehr oder weniger lokalen Wert, so dass die Vergleichung mit verwandten Erscheinungen in dem Gebiete der südgermanischen Rechte nichts austrüge. Die nordischen Gelehrten stützen ihre Ansicht auf die Verschiedenheit der für den Gesetzsprecher verwendeten Amtstitel. Bei den Schweden und Norwegern hiess der Gesetzsprecher lagman und lögmaðr (d. h. Gesetzmann), ein Ausdruck der in Island bis zum Untergange des Freistaats ohne weitere technische Bedeutung jeden rechtskundigen Mann bezeichnete, während der Amtstitel hier „lögsögumaðr“ (Gesetzsagungsmann) lautete. Hätten, so argumentiert man, die ersten Ansiedler das Amt aus ihrer norwegischen Heimat

[1]) Vgl. unten S. 228.

mitgebracht, so würden sie die heimische Bezeichnung beibehalten und keinen neuen Titel gebildet haben. Aber Maurer hat darauf aufmerksam gemacht, dass der Gesetzsprecher schon im 10. und 11. Jahrhundert auf den Hebriden, den Färöern, den Orkneys und in Grönland bekannt war, wohin das Amt weder von Island, noch von Schweden, sondern nur von Norwegen gekommen sein kann; dass man sich hier zwar im allgemeinen nur des kürzeren Titels (Gesetzmann) bediente, dass aber auf den Färöern im 11. Jahrhundert bemerkenswerter Weise ebensowol „lögmenn“ wie „lögsegumenn“ in Gebrauch war, woraus mit Sicherheit hervorgeht, dass die Norweger beide Amtstitel gekannt, ihrerseits dann aber nur den kürzeren Titel beibehalten haben, während die Isländer sich für den längeren Titel entschieden.

Bei diesem Auseinandergehen des Sprachgebrauches mag die Verschiedenheit der Amtsbezirke nicht unwesentlich mitgespielt haben. Der norwegische Gesetzsprecher war ein verhältnissmässig unbedeutender Beamter, der noch dazu seit der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts ganz in die Abhängigkeit des Königs geriet; seine Wirksamkeit beschränkte sich auf das Gebiet einer einzelnen Hundertschaft, jedes heradþing hatte seinen lögmadr; bei den Bezirksgerichten (lögþing) fungierte entweder der Beamte des Gerichtsortes, oder die Gesamtheit der dem Bezirke angehörigen lögmenn. Dagegen hatte Island von vorn herein nur einen Gesetzsprecher für das ganze Land, also einen hohen und einflussreichen Beamten, für den sich ein vollerer Titel geziemte; wie grosses Gewicht man in Island auf dies Amt legte, zeigt am besten der Umstand, dass eine ununterbrochene Liste der sämtlichen Gesetzsprecher von Ulfljots Nachfolger an bis zu dem letzten Träger des erst 1800 aufgehobenen Amtes erhalten ist. Die Bedeutung des schwedischen lagman stand in der Mitte. Sein Amtssprengel umfasste eine ganze Landschaft mit eigenem Landrecht und Landesding, und auf breitester demokratischer Basis erwachsen gewährte sein Amt oft so bedeutenden Einfluss, dass, während ursprünglich nur Bauern berufen werden konnten, in späterer Zeit sich oft die angesehensten Männer um dasselbe bewarben.

Die Berufung zu dem Gesetzsprecheramt erfolgte allge-

mein durch Wahl, in Island durch Wahl des Gesetzgebungsausschusses (lögrètta), in Schweden durch die der bäuerlichen Landesgemeinde. Ob in Norwegen Bezirk oder Hundertschaft wählten, steht dahin; seit der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts erwarb der König das Ernennungsrecht. Eine Beschränkung in der Wählbarkeit bestand nicht, doch konnten in Schweden in der älteren Zeit nur Bauern gewählt werden; zuweilen wählte man den Sohn zum Nachfolger des Vaters. In Island geschah die Wahl immer nur auf drei Jahre, wobei die Wiederwahl vorbehalten blieb, wegen Amtsvergehens aber auch eine Entsetzung vor der Zeit erfolgen konnte.

Den Inbegriff des Gesetzsprecheramtes bezeichnete man in allen drei Ländern als „laghsaga", „lögsaga" (Gesetzsagung). Es bezog sich dies auf den Rechtsvortrag („uppsaga"), den der Gesetzsprecher zu bestimmter Zeit im Ding zu halten hatte. Auf Island fand die uppsaga regelmässig in dem jährlich einmal auf die Dauer von vierzehn Tagen zusammentretenden Allding statt, und zwar in der Weise, dass die Dingordnung jedesmal vorgetragen, der übrige Stoff dagegen auf die drei während der Amtsdauer des lögsögumaðr stattfindenden Alldinge verteilt wurde. Was so während dreier Jahre ohne Widerspruch der anwesenden „lögrètta" zum Vortrage gelangte, erhielt durch die stillschweigende Zustimmung der gesetzgebenden Versammlung Gesetzeskraft[1]). Auch die schwedischen „lagmenn" hielten jährliche Rechtsvorträge in ihrem Landesding. Papst Innocenz III. schrieb darüber im Jahre 1206 an die schwedischen Bischöfe: „Legislatores regni eius annis singulis tenentur coram populo legem consuetudinis publicare"[2]). Die Vorträge beschränkten sich nicht auf das Gewohnheitsrecht, auch neue Bestimmungen der Landesgesetzgebung wurden in den Vortrag eingeflochten, auch konnte der Vortragende hier wie auf Island von sich aus Neuerungen zum Vortrage bringen, die dann, wenn kein Widerspruch

---

[1]) Ueber diese Bestimmung eines erst in neuester Zeit veröffentlichten Bruchstücks einer altisländischen Rechtsquelle vgl. K. Lehmann i. d. Deutschen Litteraturzeitung 1883, Spalte 1473. Man vergleiche die Vorgänge bei der Abfassung der Lex Salica, die ebenfalls in drei Dingen vorgetragen werden musste, um rechtskräftig zu werden. — [2]) Diplom. Suecan. I 156 Nr. 131.

erfolgte, als stillschweigend von der Gerichtsgemeinde angenommen galten. In diesem Sinne erzählt der isländische Gesetzsprecher Snorri Sturlason, der 1219 Schweden besuchte, in der Heimskringla von seinem schwedischen Kollegen: „þat skulu lög vera, er hann raedr upp at kveda“ (das soll Recht werden, was er als solches vorträgt). Die Regel war, dass auch in Schweden in jedem Landesding nur ein gewisser Abschnitt zum Vortrage kam, doch bestand eine bestimmte Periode für den Gesamtvortrag, wie sie auf Island durch die beschränkte Amtsdauer geboten war, in Schweden offenbar nicht. Aufzeichnungen der Vorträge wurden schon früh üblich, verschiedene Provinzialrechte lassen sich deutlich als blosse Redaktionen solcher Vorträge erkennen [1]). Dieselbe Erscheinung zeigt sich bei der 1117 beschlossenen Haflidaskrá und verschiedenen anderen isländischen Rechtsaufzeichnungen, nicht minder bei den seit dem Anfange des 12. Jahrhunderts niedergeschriebenen norwegischen Rechtsquellen, die durch zahlreiche Reminiscenzen erkennen lassen, dass auch die norwegischen lögmenn regelmässige Rechtsvorträge gehalten haben [2]). So war die Stellung der Gesetzsprecher überall nicht bloss für die Konservierung, sondern ebenso für die Fortbildung des Rechts von der grössten Bedeutung. Nicht als wenn sie irgend welche gesetzgeberische Befugniss besessen hätten, sie fanden nur Rechtsinhalt, der erst durch die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der lögrètta oder des Dings zum Gesetz oder Weistum erhoben wurde. Auch bei der Ausarbeitung neuer Gesetze wurden nicht bloss die Vorträge als

---

[1]) Vgl. Krit. Vierteljahrsschr. XIII, 83 ff. Bezeichnend ist namentlich der Anfang des Christenrechts von Smaalandslagen: „Der Friede Gottes und der heil. Maria sei mit uns, den hieher Kommenden und den von hier weg Fahrenden. Nun sollen die Leute zum Ding fahren und unsern Rechtsvortrag hören, hören die, welche hier sind, und sagen denen, welche daheim sitzen. Unser Rechtsvortrag aber beginnt so.“ Und der Schluss lautet: „Nun ist der kirchenrechtliche Abschnitt beschlossen und zu Ende gesagt. Gottes Wort und Amen!“ Aehnliche Hinweisungen auf den Rechtsvortrag begegnen in Ostgötalagen, Uplandslagen, Södermannalagen und Westmannalagen. — [2]) Vgl. K. Maurer, Gulaþingslög (bei Ersch und Gruber, Encyklopädie XCVII), S. 9 f. 19 f. 29. 33. Derselbe, Entstehungszeit der Frostuþingslög (Abh. d. bayer. Akad. d. Wiss., I. Klasse, XIII. Band) S. 81 f.

gesetzgeberisches Material benutzt, sondern vielfach die Gesetzsprecher selbst zur Ausarbeitung der Entwürfe berufen. Charakteristisch und stark an analoge deutsche Vorgänge erinnernd ist besonders die Abfassung der Upländslagen: auf den im Namen der drei oberschwedischen Volklande gestellten Antrag des Lagmanns wurde dieser vom König beauftragt, mit zwei Rechtskundigen aus den drei Landen ein neues Landrecht zu entwerfen; der Entwurf wurde dann von dem Lagmann am offenen Landesdinge vorgetragen, worauf der König, ohne den kein Provinzialgesetz zu Stande kommen konnte, dem Vortrage, da niemand Widerspruch erhoben hatte, die Sanktion ertheilte[1]).

Ausser den allgemeinen Rechtsvorträgen hatte der Gesetzsprecher auch eine gewisse Mitwirkung bei der konkreten Rechtspflege. In Norwegen hatte er dem Gericht über streitige Rechtsfragen eine Belehrung (órskurđr) zu erteilen, die, ohne an sich verbindlich zu sein, für das Urteil in der Regel massgebend wurde. Eine ähnliche gutachtliche Tätigkeit, nötigenfalls auch auf das Ansuchen einzelner Privatpersonen, übte der isländische lögsögumađr aus, während der schwedische lagman unmittelbar das Recht des Urteilsvorschlags besass. Auch in seiner gerichtlichen Tätigkeit war der Gesetzsprecher ohne jede Exekutive, seine Einwirkung beschränkte sich auf die Findung des Rechtsinhalts, doch finden sich einige weitergehende Befugnisse: der schwedische lagman konnte das Landesding nach Belieben berufen; der lögsögumađr auf Island lud wenigstens durch Glockenläuten zu dem feierlichen Gerichtsauszuge beim Allding ein und führte den Zug an; in Norwegen sehen wir den lögmađr mehrfach in Vertretung der Bauerschaft die dieser verfallenen Geldstrafen eintreiben; die Berufung des Dings mit der Glocke war hier, wenigstens im 12. Jahrhundert, Sache der Priester, später fiel sie auch in Norwegen dem Gesetzsprecher anheim. In Island wie in Schweden stand dem Gesetzsprecher ein Anteil an den Gerichtsgefällen zu.

---

[1]) Krit. Vierteljahrsschr. XIII, 86 f. Auf Island hatte der lögsögumađr den Vorsitz in der lögrètta, deren Beschlüsse nebst dem Jahreskalender durch ihn verkündigt werden mussten. Wer vom Gesetzfelsen (lögberg) aus zu der Versammlung reden wollte, liess sich von ihm über die dabei notwendigen Formalitäten belehren.

Seit der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts verwandelte sich der zu einem königlichen Beamten gewordene norwegische lögmaðr mehr und mehr in einen Richter. Auf diese Umwandlung ist hier nicht näher einzugehen. Als Gemeingut des altnordischen Gesetzsprecheramtes erscheint vielmehr die Ausschliessung von allem, was unter Rechtsbefehl, Gerichtsbann, vollziehender Gewalt verstanden wird; der Gesetzsprecher ist die lebendige Verkörperung des Rechtsbewusstseins der Nation, das personificierte Rechtsbuch, aber kein Richter.

Genau dasselbe gilt von dem friesischen Asega, den schon sein Name als den Gesetzsprecher kennzeichnet. Die Untersuchungen v. Richthofen's beziehen sich hier, wie überhaupt, nur auf die Friesen zwischen Fli und Weser, also das alte Mittel- und Ostfriesland[1]). Wir werden unten einiges über den Asega der Westfriesen (Holland und Seeland) hinzufügen. Von den Urteilen der friesischen Gerichte heisst es in den siebzehn Küren, sie erfolgten „auctoritate asega et populi licentia", — „secundum asega iudicium et secundum plebis londriucht", — „secundum asega iudicium et populi iustitiam, iuxta sculteti bannum et imperatoris licentiam", sodann in dem Hunsingoer Text (II, 466): „mith riuchtere tele and bi asega dome, bi liuda londriuchte and bi skeltata bonne and bi thes keiseres iefta sines weldega boda orlove", — „bi asega wisdome and bi liuda riuchte". Streitigkeiten wurden nach dem Westergoer Schulzenrecht (II, 471) erledigt „mit schelta ban ende mit aesga dom", — „bi des schelta ban ende bi dis aesga dom ende an da bura cheer". In derselben Quelle heisst es: „So aegh di greva, of hi deer is, dine aesga to bannen, dat hi riucht dele; ief di greva deer naet is, so aegh di schelta dine aesga to bannen, dat hi riucht dele, — so aegh di aesga to delen" etc. (II, 471); — oder: „Nu aegh di greuwa dine aesga to bannane toe een riuchta doem, soe deelt di aesga" etc., oder: „So aegh di schelta dine aesgha to bannene thi een riuchta doem. nu deelt die aesga" etc.[2]).

---

[1]) Die Hauptquellen (v. Richth. II, 464—473. Altfries. Wörterb. 609 ff.) sind: aus dem 12. Jh. die 17 Küren (I, 33—39), aus dem 13. Jh. die friesischen Texte der 24 Landrechte (Fries. Rechtsqu. 40—81) und aus dem 14. Jh. das Westergoer Schulzenrecht (ebd. 387—400). — [2]) v. Richthofen II, 479 f. Vgl. Oude Friesche Wetten II (Leeuwarden 1847) S. 126 f. 129. 133. 136 f.

Es ergibt sich, dass jedes Gauding seinen Asega hatte[1]), welcher unter dem mit dem Banne ausgestatteten Grafen oder dem ihn vertretenden Schultheissen Weistümer und Urteilsvorschläge vorzutragen hatte, die durch die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der Gerichtsgemeinde Rechtskraft erhielten. Gegen ihn hatte sich der Richter zum Recht zu erbieten und an ihn die bekannten Eröffnungsfragen über Dingzeit u. s. w. zu richten. Ein sehr anschauliches Bild in dieser Richtung gibt ein von v. Richthofen (II, 486 Anm. 1) mitgeteiltes friesisches Weistum. Dass die Thätigkeit des Asega sich nicht auf abstrakte Rechtsbelehrungen beschränkte, sondern auch in konkrete Prozesse eingriff, zeigt seine Mitwirkung bei der Aufnahme des Augenscheins (469), sowie unter Umständen bei gerichtlichen Ladungen (470, 472). Eide wurden von ihm gestabt (470, 472). Beim Gerichtszeugniss galt seine Aussage so viel wie die von sieben Gerichtsmännern (471, 480), eine Bestimmung die auf die Beziehungen des Gesetzsprecheramtes zu dem der sieben Rachinburgen einiges Licht werfen dürfte. Von den Gerichtsgefällen erhielt der Asega einen bestimmten Anteil (468 f., 473 f.). Im Interesse seiner Unparteilichkeit durfte er bei Strafe der Aechtung und Zerstörung seines Hauses keine Geschenke annehmen (465). Der auf einer „Hauptsünde" ertappte Asega wurde „domlaes", d. h. urteilslos, vom Urteilen suspendiert, bis der Priester ihn losgesprochen hatte; ebenso galt der Asega, der zu einem Urteil gebannt war und Befristung des Urteils erlangt hatte, als „domlaes", bis er seiner Verpflichtung nachgekommen war[2]).

Das Amt des Asega beruhte, wie im Norden, auf Wahl. Der Gewählte hatte dem Könige den Eid zu leisten. Vgl. Siebzehn Küren c. 3: „Ille asega non habet quemquam iudicare, nisi plebs elegerit ipsum, et ipse coram imperatore Romano iuraverit: tunc tenetur scire omnia iura, que sunt kesta et londriucht, id est petitiones et edicta; tunc debet iudicare inimico sicut amico, quia iuravit coram imperatore, viduis et orphanis et omnibus advenis, sicut coniunctis sibi in tertia linea consanguinitate" (I, 33 f.). Richthofen nimmt an,

[1]) Vgl. v. Richthofen II, 479 f. In Friesland bestanden nur Grafschafts-, aber keine Hundertschaftsdinge. — [2]) Oude Friesche Wetten II, 62.

dass die Asegen immer aus dem Adel gewählt seien, er hat dafür aber keinen anderen Beleg, als dass eine unten zu besprechende Sage den ersten Asega aus dem Geschlecht Widukinds entsprungen sein lässt. In Westfriesland wurde der Asega vielmehr aus dem Bauernstande genommen[1]) und es liegt kein Grund für die Annahme vor, dass es bei Mittel- und Ostfriesen anders gewesen sein sollte.

Seit dem 13. Jahrhundert wurde zwischen Fli und Weser das Urteil nicht mehr von der Gerichtsgemeinde, sondern von 16 gewählten Redjeven oder consules gesprochen[2]), die ihrerseits der Rechtsbelehrungen eines Asega in weit geringerem Grade bedurften. Auch wurden diese Rechtsbelehrungen durch die Zunahme des geschriebenen Rechts mehr und mehr überflüssig. So tritt der Asega seit dem 13. und 14. Jahrhundert immer mehr in den Hintergrund und verschwindet allmählich vollständig, besonders scheint das Amt des an die Spitze der Redjeven tretenden „grietmann“ (d. h. Klagemann), auch edictor, placitator, enunciator, ked oder kethere (d. h. Verkündiger), zur Verdrängung des Gesetzsprecheramtes beigetragen zu haben. Im Bewusstsein des Volkes blieb die Erinnerung an das letztere noch lange lebendig[3]), Zeugniss dessen die schöne Sage von den zwölf „foerspreken“ oder „aesgen“, die auf Befehl des Königs Karl von den sieben Seelanden zur Weisung des Rechtes gewählt, von einem „Esen“ (d. h. einem Gott, einem Asen) an einem Brunnen Belehrung empfiengen, worauf der König das, was sie wiesen, bestätigte (459 ff.).

Während zwischen Fli und Weser die Einführung der Redjeven das allmähliche Verschwinden des Asega herbeigeführt hat, ist dies in Westfriesland durch die Schöffenverfassung geschehen. In Seeland hat die letztere schon so früh Eingang gefunden, dass der Asega hier spurlos verschwunden ist[4]). Für Kennemerland bestimmte Graf Floris V. im Jahre 1292: „dat die azeghe wisen souden in Kenemaer-

---

[1]) Vgl. de Groot, Inleiding tot de hollandsche Rechtsgeleerdheit II, Teil 28 § 7. Waitz, Verf. Gesch. 3. Aufl. I, 279 Anm. 2. — [2]) Vgl. v. Richthofen, a. a. O. I, 112 ff. — [3]) Vgl. Fries. Rechtsqu. 506—509. Altfries. Wörterbuch 612. Noordewier, Nederduitsche regdsoudheden 361. — [4]) Vgl. H. de Groot, Inleiding II, Teil 28 § 10.

land, dat zullen die scepenen wisen in alsulken rechte, als die azighen wisen souden"[1]. Die Schöffen wurden hiernach einfach als Ersatz für den Asega angesehen, die Veränderung bestand in der Einführung eines Kollegiums an Stelle des Einzelbeamten. Die gleiche Bestimmung wurde 1310 für Westfriesland (nördlich von Kennemerland) erlassen und 1415 noch einmal für Kennemerland wiederholt[2]; man sieht, das Gesetz hatte die fest im Volke wurzelnde Einrichtung nicht zu verdrängen vermocht. Am längsten erhielt sich dieselbe in Rijnland, wo es zwei von dem Balliu ernannte „Asingen" mit getrennten Amtssprengeln gab; dieselben hatten innerhalb ihrer Bezirke umherzureisen und alle ihnen bekannt gewordenen Frevel vor Gericht zu rügen. Ihre Hauptaufgabe war aber auch hier, unter dem Schultheissen als Richter den Bauern Rechtsbelehrungen und Urteilsvorschläge zu erteilen[3]. Erst 1577 wurden sie auf Beschluss der Staaten von Holland durch Schöffen ersetzt: „dat voortaan binnen allen den dorpen in den quartiere von Rijnlant gelegen den azing sal cesseren, ende dat misdien binnen den selven dorpen mit genen azing, mer mit schepenen, als in Kennemerlant, gedongen ende regt ende justitie geadministreert sal worden"[4].

Die Ursprünglichkeit des friesischen Gesetzsprecheramtes wird durch die „iudices" oder „sapientes" Saxmund und Wulemar bezeugt, die unter Karl dem Grossen als „legislatores" die „additio sapientum" und die „iudicia Wulemari" zu der Lex Frisionum verfassten („dictaverunt") und die letztere einer neuen Redaktion unterwarfen[5]. Dass der „iudex" in derselben Weise wie der Asega der späteren Quellen im Gericht tätig war, ergibt sich aus L. Fris. IV, 3: „si negaverit, iuxta quod iudex dictaverit iuret"[6].

Der friesische Asega stand nicht allein. Althochdeutsche Glossen übersetzen „legislator" mit „ê s a g o" und „ê s a g a r e"

---

[1]) Oorkondenboek van Holland en Zeeland II, 375. — [2]) v. Richthofen, Untersuchungen II, 481. Altfries. Wörterb. 612. Vgl. Noordewier, a. a. O. 361. — [3]) Vgl. van Leeuwen, Costumen, keuren ende ordonnantien van Rijnland (Leiden 1667) S. 62 f. 243 f. — [4]) Ebd. 63. — [5]) Vgl. v. Richthofen, Mon. Germ. Leg. III, 652—655. Ein „Theodericus legislator" begegnet in einer Urkunde des 11. Jh., Oorkondenboek van Holland en Zeeland I, Nr. 90. — [6]) Vgl. Mon. Germ. l. c. 662 Anm. 53.

und bezeichnen mit dem ersteren Worte insbesondere einen alamannischen Gerichtsbeamten, während das zweite bairisch zu sein scheint[1]. Offenbar haben wir es hier mit den Amtstiteln der alamannischen und bairischen Gesetzsprecher zu thun, die in den Volksrechten und Urkunden leider nur unter dem allgemeinen Beamtennamen „judex" erscheinen, so dass ein voller Einblick in ihre Stellung sehr erschwert wird[2]. Mit Sicherheit ergibt sich aber, dass sie ständige Gerichtsbeamte waren, die unter dem Grafen oder einem stellvertretenden Richter Rechtsbelehrungen oder Urteilsvorschläge erteilten, welche durch die Zustimmung der Gerichtsgemeinde rechtskräftig wurden[3]. Der alamannische Esago wurde vom Volke gewählt, vom Herzog bestätigt[4]; seine Tätigkeit bezog sich auf die in den einzelnen Hundertschaften abgehaltenen Gerichte; sein Amt scheint mit dem des Hunnen zusammengefallen zu sein[5]. Dagegen war der bairische Gesetzsprecher, von dem Centenar durchaus unterschieden, ein vornehmer Gaubeamter, der nur dem Grafen nachstand[6]. Seine Rechtsprechung beschränkte sich nicht auf das Grafending, sondern kam auch in missatischen Gerichten zur Geltung[7]. Er

---

[1]) Steinmeyer und Sievers, Die althochdeutschen Glossen II, 245, 7 und 246, 18: „curialis a curia dicitur, idem est apud Alamannos êsago". I, 787, 45: „legislator ésago". II, 136, 62: „legislatore êsagare easagare easagere". Daneben begegnet II, 492, 36: „censor iudex eteilo", I, 620, 43: „legefer eatrago" und 541, 39: „legum conditores ea scepphara". Der „curialis" wird sonst auch mit „dincman" (II, 124. 258), „spragman" (II, 260) und „foget" (II, 253) wiedergegeben. — [2]) Im wesentlichen herscht, namentlich in Betreff des bairischen Gesetzsprechers, Uebereinstimmung. Im einzelnen gehen die Ansichten in Folge des unbestimmten Sprachgebrauches der Quellen sehr auseinander. Am weitesten geht die sonst sehr verdienstvolle Arbeit von Merkel, Der judex im bairischen Volksrechte (Zeitschr. f. Rechtsgeschichte I, 131 ff.), die erst von Beseler (ebenda IX, 244—261) auf das richtige Mass zurückgeführt ist. Vgl. noch Waitz, Verfassungsgeschichte, 3. Aufl. II, 2 S. 148—158. — [3]) Ueber den alamannischen Beamten vgl. L. Alam. 41, 1—3. 42, 1. Merkel, a. a. O. 157 ff. Ueber den bairischen L. Baiuw. (Text I) II, 14—18. XVII, 5. — [4]) L. Alam. 41, 1. — [5]) Vgl. Waitz, a. a. O. 148 f. — [6]) Die Gesetzsprecher Orendil und Ellanperht erscheinen später zu Grafen befördert, vgl. Merkel 139 f. Ueber die Verschiedenheit des Gesetzsprechers vom Centenar vgl. Beseler 249 f., Merkel 161 f. Gegen die von Merkel angenommene Erblichkeit des Amtes vgl. Beseler 254. — [7]) Im Grafending: „Comis secum habeat iudicem"

bezog einen Anteil von den Gerichtsgefällen [1]). Geschenke von den Parteien anzunehmen war ihm wie dem alamannischen Esago bei Strafe untersagt. Nachdem die fränkische Schöffenverfassung noch unter Karl dem Grossen bei Alamannen und Baiern Eingang gefunden hatte, kam das Gesetzsprecheramt bei beiden Stämmen ausser Uebung [2]).

Neuerdings ist von Sohm [3]) die Ansicht ausgesprochen worden, die alamannischen und bairischen „judices" seien ursprünglich gleich den gothischen, burgundischen und langobardischen Richtern [4]) selbsturteilende Richter gewesen, die erst der von den Franken eingeführte Graf in die bescheidenere Stellung blosser Gesetzeserklärer und Rechtsgutachter herabgedrückt habe. Allein dasselbe müsste dann auch von den friesischen Gesetzsprechern angenommen werden, denn die völlige Uebereinstimmung der von asega, êsago und êsagare eingenommenen Stellung ist doch zweifellos. Eben diese Uebereinstimmung besteht aber gegenüber den nordischen lagmenn, lögmenn und lögsögumenn, und damit ist der gemeingermanische Charakter des Gesetzsprecheramtes erwiesen, während der selbsturteilende Richter der Gothen, Burgunder und Langobarden, wie er ausschliesslich auf romanischem Boden erwachsen ist, sich als eine romano-germanische Afterbildung herausstellt [5]). Auch das fränkische Recht stimmte mit dem, was wir eben als gemeingermanisch bezeichnet haben,

---

(L. Baiuw. II, 14). In Betreff des missatischen Gerichts vgl. die bei Beseler 248 f. erläuterte Urkunde von 822.

[1]) L. Baiuw. II, 15. — [2]) Vgl. Beseler 255 ff., der die Ansicht Merkels von der Fortdauer des bairischen Gesetzsprecheramtes in dem der späteren Fürsprecher treffend widerlegt. Ueber alamannische Schöffen vgl. Sohm, Fränkisches Recht und römisches Recht (Bd. I dieser Zeitschrift) S. 17. — [3]) Sohm, a. a. O. 23 f. — [4]) Vgl. Dahn, Könige der Germanen IV, 143 f. VI, 228 f. v. Bethmann-Hollweg, German. roman. Civilprozess I, 161 ff. 195. 222. 282. 356 ff. Über die vielbestrittenen Verhältnisse der Langobarden ist besonders Ficker, Forschungen zur Reichs- u. Rechtsgeschichte Italiens III, 181—196 zu vergleichen, der in Uebereinstimmung mit Bethmann-Hollweg die entgegenstehenden Ansichten von Hegel und Savigny bekämpft. — [5]) Vgl. v. Sybel, Entstehung des deutsch. Königtums, 2. Auflage 372—385. Ueber die spätere Umwandlung des norwegischen lögmaðr siehe oben S. 221.

in den Grundprinzipien[1]) durchaus überein: Beschränkung des Richters auf den Rechtsbefehl und die Urteilsvollstreckung; Feststellung des Rechtsinhalts unter seinem Vorsitz durch die Gerichtsgemeinde, aber auf den Urteilsvorschlag bestimmter, dazu berufener Personen. Die Rachinburgen und die späteren Schöffen waren eben nichts als die zu einem Kollegium erweiterten Gesetzsprecher[2]), die eben darum mit dem ursprünglichen Einzelbeamten auf die Dauer unvereinbar waren. Wie êsago und êsagare vor den Schöffen verschwunden sind, so ist dies auch dem asega bei den Westfriesen geschehen und bei den Friesen zwischen Fli und Weser hatte die Einführung der Redjeven dasselbe Ergebniss[3]). So werden wir auch hinsichtlich der Rachinburgen annehmen dürfen, dass gleiche Ursachen gleiche Wirkungen gehabt haben; ist doch, wie es scheint, im fränkischen Hofgericht, das keine Rachinburgen hatte, bis zum 8. Jahrhundert ein Rest der gesetzsprecherlichen Tätigkeit in der „testimoniatio" des Pfalzgrafen bestehen geblieben[4]). Bei den Angelsachsen wird ein Ausschuss von zwölf Urteilern erwähnt, deren Name (lahmen, lagemanni) die Herleitung aus dem Gesetzsprecheramte bezeugt[5]). Das Wort ist allem Anscheine nach nicht angel-

[1]) Vgl. A. S. Schultze, Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung I, 97 ff. — [2]) Vgl. Sohm, Reichs- und Gerichtsverfassung 372 ff. v. Bethmann-Hollweg, a. a. O. I, 426 ff. Waitz, a. a. O. I, 359. II, 2 S. 165 f. Anderer Meinung Thonissen, l'organisation judiciaire de la Loi Salique, 2. édition 75 ff. — [3]) Dass das Gerichtszeugniss eines verstorbenen Asega durch ein Siebenerzeugniss ergänzt werden konnte (oben S. 222), lässt uns erkennen, wie leicht der Uebergang von dem Einzelbeamten zu einem Kollegium sich vollziehen mochte. — [4]) Vgl. Waitz, a. a. O. II, 2 S. 191 ff. Die in der 1. Auflage (II, 458) ausgesprochene ausdrückliche Hinweisung auf die analoge Tätigkeit des „judex" hat Waitz leider in den späteren Auflagen fallen lassen. — [5]) Verordnung für die Dunseten § 3 (Schmid, Gesetze der Angelsachsen 360): 12 lahmen scylon riht tǽcean Wealan and Aenglan, 6 Engliscne and 6 Wylisce; þolien ealles þæs hŷ âgon, gif hî wôh tǽcen, odđe gelâdian hî, þæt hî bet ne cûđon (lat. Text: 12 lahmen, i. e. legis homines, debent rectum discernere Walis et Anglis, 6 Walisci et 6 Anglici; et perdant omne quod suum est, si iniuste iudicent, vel se adlegient, quod rectius nescierunt). Vgl. Leg. Edw. Conf. 38 § 2 (Schmid, a. a. O. 518). Vgl. Lappenberg, Gesch. v. England I, 602. K. Maurer i. d. Krit. Ueberschau V, 387 Anm. 3. Brunner, Entstehung der Schwurgerichte 402. v. Sybel, a. a. O. 391 ff.

sächsischer, sondern dänischer Herkunft[1]), es macht wahrscheinlich, dass auch die Dänen „lagmenn" gehabt haben[2]). Ursprünglich dürfte der Gesetzsprecher bei den Angelsachsen ebenso wie bei den Sachsen den Titel „eosago" geführt haben. Das Amt selbst ist zwar bei diesen in Folge frühzeitiger Einführung der fränkischen Schöffenverfassung nicht mehr nachzuweisen (wahrscheinlich ist es wie bei den Alamannen in dem des Schultheissen aufgegangen), aber die Bezeichnung des Amtes hat uns der Dichter des Hêliand überliefert[3]), der für die Priester und Schriftgelehrten sowie für Jesus, als den höchsten Kenner aller göttlichen und menschlichen Satzung, das Wort „eosago" verwendet. Es ist demnach anzunehmen, dass bei den Sachsen vor Einführung der Schöffenverfassung Priester und Gesetzsprecher denselben Amtstitel „eosago" führten, gerade so wie dies von dem friesischen „asega" bezeugt ist[4]). Ebenso findet sich für den alamannischen Centenar ausser der Bezeichnung „êsago" in einer hrabanisch-keronischen Glosse auch „cotinc"[5]), ein

[1]) Vgl. Schmid, Gesetze der Angelsachsen 621. — [2]) Ueber die Beteiligung der dänischen Gerichtsgemeinde an der Urteilsfindung vgl. Kolderup-Rosenvinge, Grundriss der dänischen Rechtsgeschichte, übers. von Homeyer, S. 137. Ueber Urteilerkollegien bei den Dänen Dahlmann, Geschichte von Dännemark I, 156. — [3]) Die Anrede der Pharisäer, die Christus mit dem Zinsgroschen versuchen wollen (Ev. Matth. 22, 16: scimus quia verax es et viam dei in veritate doces), beginnt: „Huat thu bist eosago, quadun sie, allun thiodun, uuisis uuares so filu" (Heliand v. 3801, ed. Schmeller 116, 11). Von der Zusammenkunft der Hohenpriester und Schriftgelehrten (Ev. Matth. 26, 3: principes sacerdotum et seniores populi) heisst es: „uurdun eosagon alle kumane an huuarf, uueros the sie tho uuisostun undar thero menegi manno taldun" (Hel. v. 4466, ed. Schmeller 136, 18), d. h. „die Gesetzsprecher alle kamen in die Versammlung, die Männer, die sie unter der Menge der Männer zu den weisesten zählten". Endlich heisst es von dem hohenpriesterlichen Rath (Ev. Luc. 22, 66): „uuard thar eosago an morgantid manag gisamnod" (Heliand ed. Schmeller 154, 11). — [4]) Die oben (S. 222) angeführte Stelle der Siebzehn Küren fährt fort: „Si ille acceperit iniusta munera et prohibitos denarios, tunc non debet deinceps iudicare, quia significat sacerdotem et ipsi sunt oculi ecclesie, et debent iuvare et viam ostendere, qui se ipsos non possunt iuvare" (fries. Text: „thi asega bitecnath thene prester"). Daran schliesst sich eine ahd. Glosse: „sacerdotes euuartinna euuartin", Steinmeyer und Sievers, a. a. O. I, 698, 20. — [5]) Steinmeyer u. Sievers I, 88, 16: „tribunus cotinc". Dass „tribunus" bei den Alamannen mit „centenarius" gleichbedeutend war, ist von Sohm, Reichs- u. Gerichtsverfassung 239 fest-

Wort das dem gothischen Priestertitel „gudja“ sowie dem nordischen „goði“ entspricht[1]).

Die Untersuchungen K. Maurer's[2]) haben es wahrscheinlich gemacht, dass der dänische und norwegische Gode in der heidnischen Zeit ein mit dem Tempeldienst betrauter Hilfsbeamter des Fürsten gewesen ist. Der Name verschwand mit dem Uebertritt des Volkes zum Christentum, aber die éine Seite des Amtes, die Funktion als Gesetzsprecher, dauerte fort, während man in Island, wo die Goden in Folge der eigentümlichen Vorgänge bei der Kolonisation sich zugleich zu weltlichen Oberhäuptern ihrer Tempelgemeinden emporgeschwungen hatten, ein neues, für den ganzen Staat bestimmtes Gesetzsprecheramt schuf.

Denn die von hervorragenden, namentlich auch nichtjuristischen Gelehrten vertretene Herleitung des Gesetzsprecheramtes aus dem altgermanischen Priesteramte[3]) ist zweifellos richtig. Wie bei den christlichen Norwegern die Priester (seit dem 12. Jahrhundert die lögmenn), bei den Isländern die lögsögumenn das Ding einläuteten und wie sich der friesische Richter von dem asega die Hegeformel vorsprechen lassen muste, so wurde auch das altgermanische Landesding von den Priestern gehegt: „silentium per sacerdotes, quibus tum et coërcendi ius est, imperatur“ (Germ. c. 11). Was es mit dem „ius coërcendi“ der Priester auf sich hatte, lässt sich nur verstehen, wenn man die entsprechenden Mitteilungen des Tacitus über ihre Strafgewalt im Heere zur Vergleichung heranzieht, denn das versammelte Volk war mit

---

gestellt. Vgl. Waitz, a. a. O. II, 2 S. 6. Ueber die Identität des alamannischen Centenars mit dem Esago oben S. 225.

[1]) Vgl. Grimm, Rechtsalterth. 751. — [2]) Vgl. K. Maurer, Zur Urgeschichte der Godenwürde, i. d. Zeitschr. f. deutsche Philologie IV, 125—130. Derselbe, Island 38—47. — [3]) Vgl. v. Richthofen, Altfries. Wörterbuch 609. Derselbe, Untersuchungen II, 456 f. 492 f. Scherer i. d. Anzeiger f. deutsch. Altertum IV, 101 f. Im wesentlichen zustimmend auch Waitz, a. a. O. I, 278 f. 359 f. Dagegen will Sickel (Ergänzungsheft der Mitteilungen des Instit. f. öster. Geschichte I, 44 f.) in dem Priester nur einen Vorläufer des Gesetzsprechers, ohne einen eigentlichen historischen Zusammenhang beider Aemter, erkennen. Andere Schriftsteller verhalten sich ganz ablehnend und leiten den Gesetzsprecher von dem Fürstenamte her.

dem Heere identisch. Bekanntlich hatte nach Bell. Gall. VI, 23 der Heerführer (König oder Herzog) „vitae necisque potestatem“, während nach Germ. c. 7 „neque animadvertere neque vincire, ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in poenam nec ducis iussu, sed velut deo imperante, quem adesse bellantibus credunt.“ Manche suchen den Widerspruch zwischen beiden Nachrichten dadurch zu erklären, dass sie, anknüpfend an Bell. Gall. VI c. 21, annehmen, zu Caesars Zeit sei das Priesteramt noch mit dem Amte des Königs und der Fürsten verbunden gewesen, während zur Zeit des Tacitus bereits eine Abzweigung der priesterlichen Funktionen stattgefunden habe[1]. Mag man sich dieser Ansicht gegenüber zustimmend oder ablehnend verhalten, auf keinen Fall hat Caesar dem germanischen Heerführer eine absolute Gewalt über Leben und Tod zuschreiben wollen. Er selbst berichtet von Valerius Procillus und M. Mettius, die er zu Ariovist geschickt hatte (Bell. Gall. I c. 47): „Quos cum apud se in castris Ariovistus couspexisset, exercitu suo praesente conclamavit: quid ad se venirent? an speculandi caussa? Conantis dicere prohibuit et in catenis coniecit.“ Hier handelte es sich noch um kein eigentliches Strafverfahren, nur um eine vorläufige Sicherungsmassregel, aber sie wurde in Gegenwart des Heeres, als der Gerichtsgemeinde, verfügt. Gegen den M. Mettius, „qui hospitio Ariovisti utebatur“, scheint der Feldherr dann überhaupt kein weiteres Strafverfahren eingeleitet zu haben, aber von sich berichtete Valerius Procellus später nach seiner Befreiung (I c. 53): „se praesente de se ter sortibus consultum dicebat, utrum igni statim necaretur an in aliud tempus reservaretur: sortium beneficio se esse incolumem“. Ariovist hatte sich demnach nicht für berechtigt gehalten, das Urteil selbst zu fällen, er hatte ein Gottesurteil verlangt, das als ein religiöser Akt jedenfalls nur unter priesterlicher Leitung gewonnen werden konnte, mochte diese schon damals in den Händen eigener Priester ruhen oder dem Herzog in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Priester des Staates anheimfallen. Zur Zeit des Tacitus lag es in allen

---

[1]) Vgl. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums, 2. Aufl. 101—105. Sickel, a. a. O. 44.

Staatsangelegenheiten („si publice consuletur") dem „sacerdos civitatis" ob, den Willen der Gottheit zu erforschen (Germ. c. 10). Daraus ergibt sich aber, dass die den Priestern in dem Landesding und dem Heere zugeschriebene Strafgewalt nicht auf die Vollziehung eines von anderer Seite gefundenen Urteils bezogen werden kann[1]), sondern dass sie als Rechtsverkündiger das Urteil fanden[2]), während der Gerichtsbann im Heere keinem anderen als dem Herzog zugestanden haben kann, das versammelte Heer aber dem vor seinen Augen gefundenen Urteil durch seine Gegenwart die Rechtskraft erteilte[3]). Die Tätigkeit der Priester als Gesetzsprecher hat sich anfangs, da es allem Anscheine nach zur Zeit des Tacitus noch keine Gaupriester gab[4]), auf das Landesding beschränkt. Seit aber die Gaufürsten ihre „gođar" neben sich hatten[5]), werden diese ausser dem Tempeldienst auch das Amt eines Gesetzsprechers im Gauding übernommen haben, der nordische „gođi" war zugleich „lagman", wie der alamannische „cotinc" zugleich „êsago" war[6]). Mit dem Uebertritt zum Christentum verschwand der Gode, aber der Gesetzsprecher blieb, und wo auch dies Amt verloren gieng, da erhielt sich der Name êwart, eosago und asega doch noch als Bezeichnung christlicher Priester. Dass im östlichen Friesland im Mittelalter Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich Immobiliarrechtsgeschäfte, vor dem Pfarrer vollzogen werden konnten, mag ebenfalls noch als eine Reminiscenz an die frühere Doppelstellung der Priester angesehen werden. Auch die eigentümliche, in Richthofens Untersuchungen aufgedeckte Erscheinung der friesischen Laienpröpste hängt möglicherweise mit dieser zusammen.

---

[1]) So v. Sybel, a. a. O. 119f. 371. Arnold, Urzeit 332. 336. Dahn, Könige der Germanen I, 83. Kaufmann, Deutsche Geschichte I, 149. Als Urteiler und Vollstrecker wird der Priester von Sickel, Deutsch. Freistaat 76, 144 Anm. 30 aufgefasst. — [2]) Vgl. v. Bethmann-Hollweg, German. roman. Civilprozess I, 100. 369. — [3]) Wer im Landesding den Bann ausgeübt hat, muss dahingestellt bleiben. — [4]) Vgl. die Anführungen bei Sickel, Freistaat 83 Anm. 19. Waitz, a. a. O. I, 279 Anm. 1. — [5]) Vgl. v. Sybel, a. a. O. 107. — [6]) Die einflussreiche Stellung des burgundischen Oberpriesters (sinistus) neben dem Könige (Amm. Marc. XXVIII, 5, 14) hat wol ebenfalls auf dem Gesetzsprecheramte beruht.

Miscellen.

Die Coutumiers der Hamiltonsammlung.

Unter den vielen werthvollen Handschriften der bekannten Hamiltonschen Sammlung, welche jüngst der preussische Staat erworben hat, befinden sich auch zwei altfranzösische Rechtsbücherhandschriften, welche von allgemeinem germanistischem Interesse sind. Die eine dieser Handschriften, Nummer 193 des Auctionscatalogs, kl. Fol. enthält einen schön geschriebenen und vollständigen Text der Coustumes du Beauvoisis, welche Philipp Beaumanoir, der grösste juristische Schriftsteller des französischen Mittelalters, im Jahre 1283 verfasst hat. Dem Grafen Beugnot, welchem wir die jüngste Ausgabe Beaumanoirs (1842) verdanken, war diese Handschrift unbekannt. Wie eine jüngere handschriftliche Notiz des Manuscriptes angibt, war es im Jahr 1784 im Besitze eines Herrn Bucquet de Brucheux. Er habe es von dem Oheim seiner Frau, Monsieur le maréçhal de Fricourt lieutenant particulier au Présidial de Beauvais erhalten, der es von seinen Vorfahren ererbt hatte („qui l'avait eu de famille"). Der Werth, den die Handschrift für die Textkritik besitzt, kann erst nach sorgfältiger Vergleichung mit den vorhandenen Ausgaben abgeschätzt werden. Sprache und Orthographie scheinen mir auf Grund einzelner Stichproben alterthümlicher zu sein, wie in dem Beugnot'schen Texte. Als ein Unicum stellt sich unsere Handschrift dar durch die 74 kunstvoll ausgeführten Miniaturen, welche regelmässig an der Spitze der einzelnen Kapitel des Rechtsbuches angebracht sind. Sie sind bestimmt rechtliche Vorgänge, insbesondere symbolische Handlungen zu erläutern, von welchen in dem betreffenden Kapitel die Rede ist. Das Rechtsbuch Beaumanoirs ist nicht mit Unrecht mit unserem Sachsenspiegel verglichen worden. In gleicher Weise überragen sie beide in Bezug auf inneren Werth die mittelalterliche Rechtsliteratur der Völker, in deren Sprache sie geschrieben sind. Zu den vorhandenen Vergleichungspuncten fügt die Berliner Bilderhandschrift Beaumanoirs die bisher unbekannte Thatsache hinzu, dass die Coutumes von Beauvoisis ebenso wie der Sachsenspiegel durch bildliche Darstellungen erläutert worden sind.

Die zweite Handschrift, Nummer 192 des Auctionscatalogs, zwei Bände in Duodez, enthält den französischen Text des Grand Coutumier de Normandie in 126 Kapiteln. Am Schlusse fehlt das Kapitel de prescription, welches, weil dieser Mangel auch in anderen Handschriften zu Tage tritt, dem Coutumier vermuthlich später hinzugefügt worden ist. Die Handschrift trägt das Datum: actum et scriptum anno domini 1403 post festum assumpcion. beate marie virginis mense aug. Ein Anhang enthält eine kleine Sammlung von Urtheilen des Echiquier

der Normandie. Gleich das erste Urtheil beginnend mit den Worten: deux freres furent, dont l'un vendi a vn prudome son heritage, ist meines Wissens noch nicht gedruckt. Der Inhalt der meisten Urtheile findet sich in der trefflichen Sammlung Delisles (Recueil de Iugements de l'Échiquier de Normandie 1864); ich verzeichne beispielsweise Delisle Nr. 24, 26 Note 4, 226.

Eine nähere Untersuchung beider Handschriften, welche sich auf dem Berliner Kupferstichcabinet befinden, wäre wünschenswerth und lohnend. Eine solche anzuregen, ist der Zweck dieser vorläufigen Mittheilung.[1])

Berlin, 1. Juni 1883. Heinrich Brunner.

[Zur Entstehungsgeschichte des s. g. Schwabenspiegels] entwickelt Ludwig Rockinger in den Abhandlungen der k. bayerischen Akademie der Wissenschaft III. Classe 17, Band 1, Abteilung 1883 eine zum Teil neue Ansicht. Dieselbe stützt sich auf das „Könige-Buch alter und neuer Ê.".[2]) Auf Grund einer eingehenden Untersuchung, so des Inhalts, wie der Behandlung des Stoffes in diesem Werke gelangt R. zu fgg. Resultaten:

1. „Die Fassung beider Teile [des K.-B. alter, und des K.-B neuer Ê] zeigt in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Hdss. die Gestalt einer von der gleichen Hand besorgten einheitlichen Bearbeitung" [R. S. 20], womit Rockinger übrigens eine allmäliche Entstehung bis zur vollständigen, von ihm Vulgata genannten Gestalt keineswegs ausgeschlossen haben will.

2. Der Verfasser des Könige-Buchs ist ein in der Rechtsgeschichte und dem geltenden Rechte wol bewanderter Geistlicher [R. VI. SS. 27—46].

3. Der Ort der Entstehung ist in Franken, und zwar wol im „Wirzburgischen Franken" zu suchen [R. VII. SS. 47—54].

4. Die Zeit der Entstehung des vollständigen Ganzen fällt um 1266, jedes Falls aber vor den 15. Mai 1274 [R. VIII. SS. 55—63].

5. Der Zweck des vollständigen Könige-Buchs ist der einer Einleitung zum s. g. Schwabenspiegel. Die Verbindung beider in den Hdss. ist nicht zufällig, sondern beide bilden zweifellos ein zusammengehöriges Ganzes [R. SS. 65 ff.]. Aehnlich schon früher J. Ficker.

6. Das Buch der Könige und der s. g. Schwabenspiegel sind „eine einheitliche Bearbeitung aus einer und derselben Hand" [R. XII. SS. 72—100].

7. Der geistliche Verfasser des s. g. Schwabenspiegels ist also nicht in Augsburg, sondern in „Franken und wol insbesondere im wirzburgischen Franken" zu suchen.

---

[1]) Nachtrag. Beide Codices wurden inzwischen der k. Bibliothek in Berlin überwiesen. Mit Nr. 193 ist nunmehr ein jüngerer französischer Rechtshistoriker beschäftigt. D. V. 28. Dezember 1883. — [2]) Benutzt ist dasselbe von R. nach der Ausgabe von Massmann bei v. Daniels Land- und Lehnrechtsbuch I.

Der Unterzeichnete glaubte mit diesem einfach thatsächlichen Bericht über Rockinger's Resultate der „allgemeineren Beteiligung an der Untersuchung“ vielleicht förderlich werden zu können, zu welcher R. S. 72 auffordert.

Würzburg, Juli 1883. Bl.

Eine Rechtsunterweisung Dittrich von Bocksdorfs.

Um 1454[1]) ertheilte der Ordinarius zu Leipzig, Dittrich von Bocksdorf, dem Kurfürsten Friedrich II. auf dessen Befehl eine Rechtsbelehrung über einen nicht weiter verfolgbaren Streit. Das Original dieses beachtenswerthen Gutachtens befindet sich im K. S. Hauptstaatsarchiv (W. A.: Justizsachen Bl. 34c. d.) und lautet wörtlich, wie folgt:

Mynen underthenigen dinst zcuvor, hochgeborner furste gnediger liber herre. So mir uwir gnade geschrebin hot, begerende von mir uwir gnade schriftlichen zcu underwisen, wie man eine entrichtunge unde sune geczugin sal etc., also bitte ich uwir gnade zcu wissen, daz man eine sune die do vorgerichte nicht geschen ist, in pinlichir sache do man pinlichen clagit, mus geczugen selb sibende, do man abir burglichen clagit, do mag man eine entrichtunge unde sune geczugen selb dritte, were och die sune vor eime amptmanne geschen undir deme sie beide gesessin weren, hette danne der selbige amptman zcu der zcit also her also die sune zwuschen en machte, dor obir ein bekenntnisbriff gegebin, dor mete muchte der antwertir wol die sune geczugen abir nw gloubit man em alleine nicht, och habe ich uwern gnadin die undirwisunge des rechtin von Hennig Strobarts sache wegen vormals bereit gesant, unde weis nicht andirs, danne sulche undirwisunge sie uwern gnadin wordin wan ich sie deme gleiczmanne alhir zcu Lipczk geantwert habe, unde allis das ich uwern furstlichen gnaden dinen sal, das thue ich gerne allezcit mit willen. Geschr. zcu Lipczk am sontage noch sanct Appolonien tage under mynem ingesegil.[2])

Ditterich von Buckenstorff,
ordinarius unde uwer gnaden cappellanus.

Hieran schliessen sich auf einem Streifchen von derselben Hand die Worte:

Hot nw Hans, von deme mir uwir gnade iczunt geschrebin hot sine pinliche clage burglichen geclagit uff gelt geschaczt, so ist is genug, das der antwerte die entrichtunge unde sune geczuge selb dritte.

Dresden. Theodor Distel.

---

[1]) Die Zeitangabe stammt vom geheimen Archivar Tittmann, welcher diesen Theil des Dresdener Archivs geordnet hat. — [2]) Dasselbe ist abgefallen.

Litteratur.

Zur holländischen Rechtsgeschichte.

Werken der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht.

De oudste Rechten der stad Dordrecht en van het baljuwschap van Zuidholland uitgegeven door Mr. J. A. Fruin, 1882.

Vor etlichen Jahren hat sich in den Niederlanden eine Gesellschaft zur Herausgabe der älteren niederländischen Rechtsquellen gebildet. Trotz der bescheidenen Mittel, mit welchen die Vereinigung arbeitet, hat sie bereits namhafte Ergebnisse aufzuweisen. Von ihren Publicationen liegen drei Jahresberichte und drei grössere Quellenausgaben vor. Erstere erscheinen unter dem Titel „Verslagen en Mededeelingen“ und bringen geschäftliche Mittheilungen, kleinere Rechtsdenkmäler und quellengeschichtliche Untersuchungen. Das dritte Heft enthält u. a. einen Aufsatz von J. A. Fruin, worin er die in Band III. 87 ff. dieser Zeitschrift veröffentlichte Untersuchung über die Quellen des sog. Rheingauer Landrechts in sachkundiger Weise bespricht, indem er sich ihren Ergebnissen anschliesst und den holländischen Charakter des zweiten Theils des Rheingauer Landrechts mit neuen und triftigen Argumenten vertheidigt. Die Reihe der grösseren Quellenpublicationen eröffnete das „Rechtsboek van den Briel“, welches der Brieler Stadtschreiber Jan Matthijssen zu Anfang des 15. Jahrhunderts verfasst hat. Bisher lag nur ein ungenügender Druck in Alkemade's Beschreibung von Briel und Land Voorn vor, welcher einen vielfach corrumpirten und schwer verständlichen Text darbot. Das hochbedeutende leider nicht vollendete Rechtsbuch war bisher in Deutschland so gut wie unbekannt. Hoffentlich wird ihm die Ausgabe der Herren Fruin und Pols die verdiente Beachtung verschaffen. Nummer 2 der „Werken der Vereeniging“ bilden die Rechtsbronnen der stad Zutphen vom Anfang des 14. bis zur zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts, herausgegeben von Pijnacker Hordijk. Zutphen war Oberhof für die zahlreichen Städte Geldern's, welche mit Zutphener Recht bewidmet waren. Ein Holländer des vorigen Jahrhunderts nennt darum Zutphen foecunda illa legum Gelricarum mater

Zutphania. Leider ist die Benutzung der neuen Ausgabe etwas unbequem, weil ein Sachregister fehlt, welches man hier um so schwerer vermisst, als die publicirten Texte keine oder doch nur ganz ungenügende Inhaltsangaben der einzelnen Abschnitte darbieten.

Die jüngste Publication ist den ältesten Rechtsquellen der Stadt Dordrecht und des Gerichtsbezirkes des Bailli von Südholland gewidmet. Der Herausgeber bringt zunächst das sog. Dordrechter Keurboek von 1401, die neuen Keuren von 1411, dann eine grosse Anzahl einzelner Keuren, Costumen und Erkenntnisse, von welchen diejenigen, die bereits De Wall in seinen Handvesten der stad Dordrecht (1790) mit inhaltvollen Anmerkungen abgedruckt hatte, durch ein kurzgefasstes Regest vertreten sind. Hervorragende Bedeutung besitzt eine Auswahl von Actenstücken aus den Dordrechter Actenbüchern, welche den zweiten Theil der Ausgabe eröffnet. Sie stammen aus den Jahren 1403 bis 1530 und betreffen Rechtshandlungen, welche vor der Schöffenkammer vorgenommen worden sind, sowie Urtheile der Dordrechter Schöffen. Um ein unanfechtbares Beweismittel zu schaffen, pflegte man solche Rechtshandlungen und Urtheile in amtliche Bücher, Actenboeken, einzutragen, welche den anderwärts bestehenden Schöffenbüchern entsprechen. Eine vollständige Ausgabe der Dordrechter Actenboeken war ihres Umfanges wegen unmöglich. Denn die Acten des angegebenen Zeitraumes umfassen nicht weniger wie 1500 Folioseiten. Der Herausgeber hat sich daher mit Recht auf eine Auslese von Musterstücken beschränkt, wobei er sich durch das Bestreben leiten liess für die verschiedenen Arten von Rechtsgeschäften und Rechtsfällen, welche in den Actenboeken vertreten sind, mindestens je ein möglichst anschauliches Vorbild darzubieten. Die in 256 Nummern zusammengestellten Rechtsfälle, deren Inhalt durch eine kurz gefasste Ueberschrift angedeutet wird, umfassen in erfreulicher Vollständigkeit nahezu das gesammte Gebiet des mittelalterlichen Privatrechts. Besonders reich ist Fruin's Sammlung an seerechtlichen und handelsrechtlichen Stücken. Ich hebe beispielsweise hervor Nummer 4 von 1404: Geltendmachung einer Verbodmung mittelst Bodmereibriefes, Nr. 49: Verpfändung eines Schiffes, 70 und 99: Verklarungen über Seeunfälle, abgegeben mit aufgereckten Fingern und gestabtem Eide, 71: Schiedspruch betreffend den Verkauf der Hälfte eines Schiffes, welches durch die Engländer Schaden gelitten, 73: Commenda, 140: Antheil der Fracht an der Haverei. Allgemein handelsrechtlichen oder obligationenrechtlichen Inhalts sind u. a. Nummer 9: Bevollmächtigung einer Ehefrau durch ihren Mann coepewijf te wesen, 18: Cession eines Schöffenbriefs über eine Geldforderung, 96: Auflösung einer Gesellschaft, 137: Rechtsstreit wegen verspäteter Roggenlieferung. Auf das Recht der Todtschlagssühne beziehen sich die Nummern 30, 31, 47, 59, 66, 102. Ich hoffe sie gelegentlich nebst anderem neuen Material in einem Nachtrage zum Aufsatze über Sippe und Wergeld (Bd. III. dieser Zeitschrift) erörtern zu können.

Die Rechtsquellen der Baillischaft von Südholland sind durch eine Sammlung von Keuren, Costumen und Urtheilen vertreten, aus welcher

ich Nummer 54, 2 hervorhebe, betreffend den Anefang von Eigen „binnen den reep van Zuydholland“. Die Stelle ist bedeutsam, weil sie den bekannten Ausdruck aenfang, der sonst nur für die Verfolgung der Fahrhabe verwendet wird, auf Liegenschaften ausdehnt; sie ist ferner bedeutsam durch das Wort reep im Sinne von Gerichtsbezirk. Verwandt sind die im Domesdaybook genannten rapes, in welche die englische Grafschaft Sussex zerfiel. Vergleiche Ellis, General Introduction to Domesdaybook I, 178. Reep, goth. raips, ags. râp, ahd. reif ist funis, lorum, circulus (Diefenbach, Vergleichendes Wörterbuch der goth. Sprache II, 163). Müssen wir Strick, Seil als die germanische Grundbedeutung festhalten, so liegt es nahe an die bekannte Umhegung des Gerichtsplatzes zu denken. Von dem Hegungsmittel scheint das Wort auf das Gericht, dann auf den Gerichtsbezirk übergegangen zu sein. In ähnlicher Weise wurde das friesische warf (Gericht) zur Bezeichnung des Gerichtsbezirkes verwendet, so z. B. in der Benennung der friesischen Landschaft Stellinghawarf. Uebrigens haben schon althochdeutsche Glossen reiffa für territorium. Graff, Sprachschatz II, 496.

Die eigentlichen Perlen der Fruin'schen Ausgabe siud die zwei Dingtalen von Dordrecht und von Südholland, von welchen jene den ersten, diese den zweiten Band beschliesst. Die Dingtalen sind Gerichtsformeln, welche uns das ältere südholländische Gerichtswesen in dramatischer Anschaulichkeit vor Augen stellen. Die Dordrechter Dingtal stellt u. a. dar eine vom Schultheiss erhobene Officialklage um Notzucht, eine Todtschlagsklage des nächsten Schwertmagen der todten Hand, eine Schuldklage und die Rüge wegen Messerzücken, Fechten u. s. w. Noch reichhaltiger ist die Dingtal von Südholland. Hegung, Vertagung und Aufbrechen der Vierschar, Eindingen des Fürsprechers, Eidesleistung (eedtspel), Uebereignung mit Hand, Halm und Mund, Pfändung, Frohnung und Mordklage bilden ihren hauptsächlichen Inhalt. In den Friedloslegungsformeln der beiden Dingtalen erscheint die Friedloslegung unter der Bezeichnung: tuutlaghen slants leggen, welche dem anglonormannischen utlagare entspricht. Derselbe Ausdruck findet sich auch anderwärts in Holland, z. B. in Heusden, also auf einem Boden, der zweifellos immer fränkisch war. Im Friesischen kommt das Wort nicht vor, es kann nur niederfränkisch sein und setzt die aus dem Nordischen Friesischen und Angelsächsischen bekannte Wurzel *lag* mit der Bedeutung Recht (lex) voraus, welche hiermit auch für die fränkische Rechtssprache nachgewiesen ist.

Die beiden Dingtalen liefern auch einen wichtigen Beitrag zur Frage nach dem Ursprung der rechten Gewere. Bekanntlich ist das Institut der rechten Gewere in den Quellen der fränkischen Zeit nicht nachzuweisen. Trotzdem zwingt uns die übereinstimmende Ausgestaltung, in welcher uns die rechte Gewere zur Zeit der Rechtsbücher in den verschiedensten Rechten entgegentritt, auf einen gemeinsamen Ausgangspunkt zurückzuschliessen, den nur die fränkische Periode zu liefern vermag. Sohm hat in Band I dieser Zeitschrift (S. 53 f.) den anregenden und fruchtbaren Gedanken ausgeführt, dass die Entstehung

der rechten Gewere aus der missio in bannum regis zu erklären sei, wie sie bei der fränkischen Immobiliarexecution zur Anwendung kommt. Gleichwie diese dem Verurtheilten die Jahresfrist offen liess, um sein Gut aus der königlichen Gewalt zu ziehen und sich nach Ablauf der Frist in eine definitive Confiscation verwandelte, so habe das an die Auflassung sich anschliessende Friedewirken, das nichts anderes als eine missio in bannum sei, die rechtliche Wirkung, dass die Anfechtungsrechte Dritter binnen Jahr und Tag (der königlichen Verjährungsfrist) erlöschen. Der vollen Schlüssigkeit der Sohm'schen Argumente stand nun aber freilich im Wege, dass nach sächsischem Rechte, dessen Quellen für die Auffassung der rechten Gewere bisher fast ausschliesslich massgebend waren, der Besitzer trotz der rechten Gewere die Klage nicht ohne Weiteres zurückweisen, sondern das Gut nur mit seinem Eide behalten kann. Wozu noch ein Eid, wenn der Gegner sich mit seinem Anspruch verschwiegen hat? Gerade diejenige Ausgestaltung der rechten Gewere, welche den Eid als entbehrlich behandelt und daher den Rechtsgedanken des Eigenthumserwerbs durch Verschweigung zu ungetrübtem Ausdruck bringt, pflegte man bisher als das Ergebniss einer jüngeren Rechtsentwicklung darzustellen. Ziehen wir nun aber den Kreis der niederfränkischen Quellen heran, so ergibt sich, dass auch auf diesem Gebiete die einseitige Berücksichtigung des Sachsenspiegels den vollen Einblick in die historische Entwicklung verhüllt hat. Holländische und flandrische Quellen, welche dem Sachsenspiegel ungefähr gleichzeitig sind, enthalten nämlich den Rechtssatz, dass der Besitzer sich auf Grund der rechten Gewere gar nicht auf die Klage einzulassen braucht, sondern schlechtweg die Antwort wehren darf.

> Handfeste für Delft von 1246 (Mieris Charterb. I, 231): si quis oppidanus patrimonium ac haereditatem alicujus mercatus fuerit praesentibus scabinis et sine reclamatione per annum et diem vel amplius possederit, possessor ipsius patrimonii post dictum terminum, etsi super hoc conveniatur, nulli tenetur respondere. Fast wörtlich so die Handfesten für Alkmaar von 1254 (Mieris I, 285) und für Medenblick von 1288, § 44 (Mieris I, 481).
>
> Keure des Landes Waes von 1241, § 30 (Warnkönig, flandr. R.G. II, Nr. 220): si quis aliquam hereditatem . . quiete possederit per annum et ultra, in quam per scabinos legitime intraverit . . . ille qui inclamatur, non tenebitur respondere inclamanti, sed suam haereditatem de caetero pacifice possidebit. Fast wörtlich so die Keure für Sleidinghe und Desseldonc von 1268 bei Warnkönig II, Nr. 34.

Dass die Verschweigung binnen Jahr und Tag ihren Rechtsgrund in einem vom Richter Namens des Königs verhängten Banne hat, wird durch unsere beiden Dingtalen ausser allen Zweifel gesetzt. Sie zeigen uns, dass bei der Uebereignung von Grundstücken der Veräusserer aus dem Eigenthum herausgebannt, der Erwerber in dasselbe hineingebannt, Dritten aber jede aussergerichtliche Anfechtung sofort, die gerichtliche nach Ablauf von Jahr und Tag verboten wird. Die Dordrechter Dingtal

nennt diesen Bann verdeban, Friedensbann. Die dabei dem Schultheiss in den Mund gelegte Bannformel lautet (I, 376):

> Alle die voerlesen vercoepers ban ik uuten vorscreven goeden ende die coepers der weder in mit eenen verdenban van mijns sheren des keyzers wegen . . ende van onsen wegen ende ick gebiede, dat die goeden niemant en roere noch en rep noch en lette,[1]) hy en comt binnen jaer ende daghe ende spreectse aen alhier te vierschar als recht is, op die hoechste boet.

Die südholländische Dingtal verlangt bei der Uebereignung auf Grund vorausgegangener Frohnung sowie bei der freiwilligen Uebereignung (II, 309, 311), dass der Richter, nachdem das Eigenthum mit Hand, Halm und Mund übergeben worden, um ein Urtheil frage, was man weiter schuldig sei zu thun, damit das Eigenthum over sal gaen. Das Urtheil lautet: dat ghy den eenen daeruyt bannen sult ende den anderen wederom inne bannen zult naeden rechte van den lande. Darauf hin bannte der Richter:

> Ick ban hier uuyt deesen eygen N. een, twee, drie ende vierwerff ende ban daer weederom in N. een, twee, drie ende vierwerff; ick gebye, dat niemandt dit lant en ript noch en roert noch en pit noch en poelt,[2]) dan die den heer ende heemraet binnens bans vry eygen kennen, hy en spreect aen binnen jaer ende dach ende setter tweeschat erff tegens, alsoe goet als dat es. Dat gebye ick een, twee, drie ende vierwerff op die hoochste boeten van deesen lande, die dartoe staen.

In der südholländischen Keure bei Fruin II, 258, betreffend die Functionen des Schulzen und des Heimraths, heisst der bei der Uebereignung gewirkte Bann Vorbann. Der Schultheiss gebietet, dat niemant die gift en stoore, hy en stoortse binnen jaer ende dach ende dat voer een gebannen vierschaer, soe alst recht es.

Das Brieler Rechtsbuch (S. 115) stellt den Formalismus der Uebereignung folgendermassen dar. Der Verkäufer (A) nimmt einen Halm in die Hand und gibt ihn dem Käufer (Peter) mit den Worten: Ihr Herrn Schöffen, hier geb ich dem Peter eine Gift von dem Erbe, das ich ihm verkauft habe. Darauf hin spricht der Richter den „vorderban“.

> „Op alsulck erve als A. vercoft heeft Pieter ende A. Pieter een vrye ghifte of ghegeven by vonnes van scepenen ende Pieter een vrye ghifte of ontfanghen heeft by vonnes van scepenen, so ban ic A. uuten voirs. erve ende ban dairop Pieter ende leg dairan mijns heren ban, schouten ban ende der scepenen ban, dat dat erve nyement an en sprecke, tensy binnen jair ende daghe lantsrechte ende tscependom;[3]) sprecket yement anders an, hy soudet beteren als roef.“

Dieselbe Rechtsquelle sagt S. 117, binnen Jahr und Tag sei die

---

[1]) roeren = rühren; reppen: capere, rapere; letten: impedire, offendere. — [2]) Man beachte die Alliteration. Pit wohl so viel wie bepflanze, von peten; vgl. ahd. impiton, Graff I, 262. Poelen = suffodere, excavare nach Kilians Etymol. — [3]) Dass niemand das Erbe anspreche, es sei denn binnen Jahr und Tag nach Landrecht und vor den Schöffen.

Gift also stark, dass jeder, der das Gut gerichtlich anspricht, in eine Busse verfällt, weil er sich dadurch in Widerspruch setzt mit dem Urtheil der Schöffen, auf welches hin der Vorderbann gelegt worden ist.

Aus den mitgetheilten Stellen geht zur Evidenz hervor, dass die rechte Gewere von Haus aus als Verschweigung wirkt und dass diese Wirkung auf dem mit der Uebereignung verbundenen Vorbann, Friedensbann, auf dem Friedewirken beruht. Die Kraft des Bannes reicht so weit, dass auch die gerichtliche Ansprache, wenn sie eine verspätete ist, eine Busse nach sich zieht, welche nach der oben citirten Keure des Landes Waes 10 sol. beträgt.

Der Zusammenhang der rechten Gewere mit der missio in bannum scheint mir dadurch sicher gestellt. Bezweifeln möchte ich aber die Ansicht Sohm's, dass die Verschweigung binnen Jahr und Tag auf einem Vorrechte des Königsgutes beruhe, welches durch formelle Verwandlung des aufgelassenen Privatgutes in Königsgut verallgemeinert worden sei.

Die Anwendung der missio in bannum regis bei der Immobiliarexecution ist mit nichten eine radicale Neuerung des fränkischen Königthums. Der Zugriff der öffentlichen Gewalt auf die Liegenschaften des Verurtheilten führt vielmehr auf das altgermanische Institut der Friedlosigkeit zurück.[1] Die Friedloslegung erfasst einerseits die Person, andrerseits das Vermögen des Friedlosen. Er selbst ist der busslosen Tödtung, sein Haus dem Bruch und Brand, sein Gut der öffentlichen Gewalt verfallen. Die Friedloslegung ist nach ihrer vermögensrechtlichen Seite hin Confiscation, Frohnung. Dass der Sachsenspiegel den Erben das Recht gibt die Güter des Friedlosen aus der königlichen Gewalt zu ziehen, ist eine Milderung des ursprünglichen strengen Rechtes. Wie das in der Friedloslegung enthaltene Todesurtheil wird auch die damit verbundene Confiscation nur in bedingter Weise verhängt. Wie der Friedlose binnen Jahr und Tag seine Person, so kann er auch binnen Jahr und Tag sein Gut aus der Friedlosigkeit herausziehen.[2] Die Neuerung der fränkischen Zeit besteht hauptsächlich darin, dass die Staatsgewalt, der die Verhängung der Friedlosigkeit zusteht, diese in Civilsachen nicht weiter geltend macht als unbedingt nöthig ist, die Person des contumax ausser Spiel lässt, dagegen sein Vermögen einzieht und die vermögensrechtlichen Wirkungen der Friedlosigkeit zur selbstständigen Immobiliarexecution gestaltet.

Nächstliegender Zweck dieser Ausführungen, welche an sich über den Rahmen einer Besprechung der Dordrechter Quellen hinausreichen, war es, an einem vereinzelten Beispiele zu zeigen, wie ergiebig das ältere holländische Recht für die Aufhellung verwickelter rechtsgeschichtlicher Probleme sein kann. Die holländischen Rechtsquellen wurden

---

[1]) Wie ich nachträglich ersehe, hat diesen Zusammenhang schon Esmein geltend gemacht in seinen vortrefflichen études sur les contrats dans le très ancien droit français 1883, p. 157. — [2]) Vgl. u. a. die lehrreiche Stelle bei Richthofen, fries. Rqu. 396, 6. Nachdem der Asega den Säumigen und sein Gut friedlos geurtheilt hat, zieht der Schultheiss dessen Erbe ein. Herren und Volk können aber damit erst dann nach ihrem Willen thun, wenn der Verurtheilte binnen Jahr und Tag nicht ihre Huld durch Busszahlung gewonnen hat.

von den Germanisten bisher mehr als billig vernachlässigt. Selbst die klassische Darstellung, welche das holländische Recht durch Hugo Grotius in seiner Einleitung in die holländische Rechtsgelehrtheit gefunden hat, ist seit Heineccius kaum wieder benutzt worden. Und doch liegt uns die Verwerthung der holländischen Quellen nahe genug. Denn zusammengehalten mit den flämischen, vermögen sie uns auf das Deutlichste die Fortbildung des salischen Rechtes aufzuweisen. Das holländische Recht ist eben zum guten Theile salisches, nicht friesisches Recht, wie auch die holländische Sprache im Wesentlichen fränkisch, nicht friesisch ist. Das Land zwischen Sincfal und Maresdiep muss schon in fränkischer Zeit eine starke fränkische Bevölkerung besessen haben. Im dreizehnten Jahrhundert wird es nicht mehr als friesisch betrachtet. Friesische Einrichtungen mögen sich vereinzelt auf dem flachen Lande erhalten haben. Im Rynlande z. B. urtheilte der friesische Asyge bis in das 16. Jahrhundert. Allein für die holländischen Stadtrechte steht der rein fränkische Charakter von vorneherein ausser Zweifel.

Heinrich Brunner.

Dr. Karl Schmidt, Oberlandesgerichtsrat zu Colmar i. E. Jus primae noctis. Eine geschichtliche Untersuchung. Freiburg i. Breisgau, 1881.

Der Verf. behauptet, es habe sich zuerst im sechzehnten Jahrhundert eine Sage gebildet, nach welcher vor Zeiten in Schottland das jus primae noctis bestand. Manche Schriftsteller „verbanden damit die Vorstellung, in andern Ländern hätte dasselbe Recht gegolten"; seitdem verbreitete sich jene Fabel, obgleich öfter angezweifelt, immer mehr und wird heut zu Tage von den meisten Ländern geglaubt (S. 1—5). Der Verf. hat es sich daher zur Aufgabe gemacht, alle irgendwie erreichbaren Beweismittel für das jus primae noctis zusammenzustellen und auf ihre Zuverlässigkeit zu prüfen.

Den ersten Theil seiner Aufgabe hat er mit grosser Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt in mustergültiger Weise gelöst und selbst Zeitungsartikel und gelegentliche Bemerkungen anderer Schriftsteller nicht unbeachtet gelassen; bei dem zweiten Theil aber verfährt er nach Grundsätzen, die selbst in unserm Zeitalter, welches viel an exorbitanten kritischen Leistungen gesehen hat, kaum Anklang finden dürften.

Einige der für das jus primae noctis angeführten Beweise verwirft er freilich mit Recht, da sie entweder unzutreffend oder wenigstens nicht unanfechtbar sind. Minorat (S. 27—32) und Schwestersohnerbfolge (S. 32—36) beweisen z. B. gewiss nichts dafür, und Heiratsabgaben (S. 64—146) deuten nicht notwendig, Dispense von der religiösen Keuschheitspflicht in den ersten Tagen der Ehe (S. 146—158. 276—282) niemals

auf ein ursprüngliches jus primae noctis. Es mag auch noch angehen wenn die Erzählung des Hector Boëis in seiner Geschichte der Schotten aus dem Jahre 1526, dass Malcolm III. (1059—1093) ein altes jus primae noctis in eine Geldabgabe umgewandelt habe, deswegen für unglaubwürdig erklärt wird, weil sich keine Quellen dafür auffinden lassen (S. 196—203). Freilich ist dann sehr auffällig, dass der Bischof John Lesly 1578 und Georg Buchanan 1582 u. A. die Nachricht reproduziren (S. 203—204), da der Unbefangene geneigt sein wird, ihnen ein besseres Urtheil über die Glaubwürdigkeit zuzutrauen, als einem modernen Schriftsteller. Es mag ferner angehen, wenn diejenigen Fälle auf einen juristischen Scherz zurückgeführt werden, in denen alternativ ein jus primae noctis neben einer Abgabe statuirt ist, wie es in der Normandie 1417 (S. 253), in Béarn (S. 330—334) und in der Schweiz (S. 352—355) vorkommt, obgleich der Scherz namentlich in der Urkunde S. 331 etwas weit getrieben erscheint. Gar bedenklich ist die S. 328 f. erwähnte „scherzhafte Redewendung".

Aber der Verf. geht viel weiter. Nur einiges aus dem sehr reichhaltigen Material sei hier kurz erwähnt. Voet (ad lib. 1 tit. 5 § 3) sagt von seiner Zeit, dass der Herr bisweilen „pecuniam in redemtionem juris primi concubitus accipit" — der Verf. nimmt ein „Missverständniss" an, da Voet an die von Boëis verbreitete Sage vom schottischen jus primae noctis geglaubt habe. Tollius hat am Thor von Mastricht eine Bekanntmachung entsprechenden Inhalts gesehen — dasselbe Missverständniss (S. 112). Der französische Jurist Paponius († 1590) berichtet mit Angabe der Provinz von dem Bestehen des jus primae noctis — aber es „fehlt die Angabe, ob und in welcher Weise die Nachricht beglaubigt sei, insbesondere, ob und welche einzelnen Thatsachen festgestellt seien, um die Annahme von dem Bestehen der bezeichneten Unsitte zu rechtfertigen" (S. 285). Ebenso wird verworfen, was Nicolaus Boërius ausdrücklich als Augenzeuge erzählt (S. 339—343). Was Hieronymo Mutio (1553) mit Berufung auf das Zeugniss der Vorfahren und Väter (alla memoria degli avoli nostri e de' nostri padri) mit genauer Angabe der Gegend berichtet, ist natürlich unglaubwürdig (S. 138 f.). In einem Schiedsurtheil Ferdinands des Katholischen zwischen Grundherrn und Bauern vom Jahr 1486 wird unter den aufgehobenen Rechten das Recht aufgeführt, die erste Nacht mit der Frau des Bauern zu schlafen oder zum Zeichen der Herrschaft, nachdem sie sich zu Bett gelegt, über sie hinwegzuschreiten. Die Alternative ist nicht so „sonderbar", wie der Verf. glaubt, denn ganz gewiss wurde das Recht nicht mit jeder Frau ohne allen Unterschied ausgeübt, und der Herr mochte sich daher oft mit einem symbolischen „Zeichen seiner Herrschaft" begnügen. Trotzdem kommt der Verf. zu dem Resultat, dass die Herren nur das Recht hatten, über die Frau hinwegzuschreiten, und zur Rechtfertigung, „zu Folge einer Art von Rechtsübertreibung" das jus primae noctis vorgaben, „wodurch sie die symbolische Handlung scherzhaft (vor dem Könige!) erklärten" (S. 293—306). Es muss in jener Zeit eine

unerklärliche Sucht grassirt haben, die Schande, die Boëis von Schottland behauptet hatte, auch dem eigenen Vaterlande zuzuwenden.

Der Hauptfehler des Buches liegt darin, dass der Verf. frühere Zeitalter nach heutigen Verhältnissen beurtheilt. Das Recht auf eheliche Treue wird bei den verschiedenen Völkern verschieden aufgefasst. Nach einer Anschauung, die ihre konsequenteste Ausprägung im römischen Rechte gefunden hat, ist es durchaus publici, ja sogar divini juris: es kann weder verwirkt noch verzichtweise aufgegeben werden, die Verletzung ist ein publicum crimen, das selbst wider Willen des beleidigten Gatten bestraft wird, und eine Beschränkung der Pflicht zur Treue durch Privatsatzung, selbst durch Gesetz ist absolut undenkbar. Nach einer andern Auffassung aber charakterisirt sich das Recht als reines Privatrecht, von welchem in allem das Gegentheil gelten kann. Bei den alten Lakedämoniern (Plutarch Lykurgos 15) und den meisten Indianervölkern (Waitz Anthropologie III S. 113) war Prostitution der Frauen mit Genehmigung der Männer üblich und durchaus erlaubt (zahlreiche hierher gehörige Erscheinungen auch bei Post Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 22 ff.). Spuren dieser Auffassung finden sich in Europa häufiger als man zu glauben geneigt ist. Das Rîgsmâl-Lied in der Edda enthält allerdings, wie Verf. (S. 194 f.) richtig bemerkt, nichts von einem jus primae noctis, wohl aber von einer auch sonst vorkommenden Sitte, die Frau den Gästen zur Prostitution zu überlassen, und eine solche Sitte lässt ein jus primae noctis nicht mehr undenkbar erscheinen. Hieher gehört ferner das in deutschen Bauernrechten vorkommende Recht der Frau, bei Impotenz des Mannes den Nachbarn und andern Personen zu Beischlaf übergeben zu werden (Grimm R.A. S. 444 f.).

Nun ist die bezeichnete Anschauung in der Gesammtheit der gebildeten Kreise allerdings stets zurückgewiesen worden, und deshalb sind die ärgsten Auswüchse derselben von allen Schriftstellern — auch den älteren — einstimmig getadelt und aus dem späteren Rechte gänzlich verschwunden. Aber es scheint, als ob sie gerade in den niederen Schichten des Volkes herrschte und darauf hinwirkte, dass ihnen das jus primae noctis noch keineswegs als das schlimmste der Rechte erschien, denen sie unterworfen waren. Charakteristisch dafür ist der Schiedsspruch Ferdinands des Katholischen. Unter den Hauptbeschwerden der Bauern figurirte das Recht des Herrn, das Vermögen einer ehebrecherischen Bäuerin halb, oder, wenn der Mann dem Ehebruch zugestimmt hatte, ganz einzuziehen; dasselbe wurde wie die andern Rechte durch eine von allen Bauern zu zahlende Summe abgelöst. Der Umstand, dass jene Gefahr für so gross gehalten wurde, um sie durch eine feste Summe abzukaufen, zeugt nicht von musterhaften Familienverhältnissen; und wenn dann im Folgenden, gewissermassen nebenbei, fünf andere Rechte, darunter das jus primae noctis, abgeschafft wurden, so deutet das darauf hin, dass man die pekuniären Bedrückungen als viel unerträglicher ansah. Dadurch fällt auf diejenigen Fälle, in welchen

alternativ neben dem jus primae noctis eine Abgabe bestimmt war, in so fern ein etwas anderes Licht, als es nicht mehr für undenkbar erklärt werden kann, dass einzelne Ehemänner ausnahmsweise die erste Alternative vorziehen mochten. Die Sittengeschichte weist übrigens auch sonst auffällige Beispiele von Unempfindlichkeit im Punkt der Familienehre selbst in solchen Volksschichten auf, wo die moralische Depravation nur durch laxere Anschauungen und nicht zugleich, wie hier, durch eine jämmerliche ökonomische Lage erklärt werden kann.

Wenn nun auch eine, wie es scheint, vorgefasste Meinung (vergl. S. 52) dem Verf. bei Würdigung der einzelnen Zeugnisse nicht die volle Unbefangenheit gelassen hat, so ist gleichwohl das einschlägige Material nicht nur in seltener Reichhaltigkeit, sondern auch durchaus objektiv dargestellt, sodass es dem Leser überall leicht wird, sich ein eigenes Urtheil zu bilden. Schon dies genügt, um das Buch zu einem für die Kultur- und Rechtsgeschichte sehr wertvollen Werke zu machen.

Rostock. Bernhöft.

Dr. Otto Gierke, Professor der Rechte an der Universität Breslau, Das deutsche Genossenschaftsrecht, III. Band: Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. — Berlin, bei Weidmann, 1881, LII u. 826 S. in gross 8⁰.

An der Lösung der grossen Aufgabe, welcher er sich unterzogen und deren Umfang und Bedeutung er von vornherein klar erfasst hat,[1]) arbeitet Gierke unverdrossen fort; drei schwere Bände liegen vor und legen Zeugniss ab von des Verfassers ausgedehntem Wissen, seinem überwältigenden Fleiss und seiner durchdringenden Gedanken-Arbeit. — Seit dem Beginne einer eigentlichen Wissenschaft des deutschen Rechts gehört zu denjenigen Begriffen, welche die Germanisten als rein Deutschrechtliche, dem Römischen Recht ganz fremde Ideen-Formationen für sich exclusiv in Anspruch nehmen, derjenige der Genossenschaft; aber Wesen, juristische Anlage, Geschichte, Arten derselben blieben durchweg schwankend, unbestimmt und besonders dem formal strenggeschulten Denken des Romanisten unfassbar. Verf. hat es versucht, diesem Uebelstande durch eine ausführliche, dogmatische und historische Untersuchung abzuhelfen; ob es ihm gelungen ist, den deutschen Genossenschafts-Begriff uns Romanisten als logisch denkbaren und durchführbaren darzustellen, daran zu zweifeln wird ja wohl doch noch immer gestattet sein; wenigstens aber wissen wir jetzt, soweit Gierkes umfassende Studien vorgedrungen sind, welches die genaue Fassung,

---

[1]) S. die Vorrede zum ersten Bande von Gierkes Deutschem Genossenschaftsrecht.

welches die historische Erscheinung und besonders auch welches die Geschichte jenes Begriffes ist.

Zu einer derartigen Geschichte hat sich nämlich mit dem zweiten Bande des Verfassers grosse Arbeit gestaltet, indem er sich von da ab dazu entschlossen hat, uns eine Geschichte des Begriffes der Genossenschaft von den Anfängen deutschen Rechts-Denkens bis auf unsere Zeit zu geben; der erste diese Geschichte behandelnde Band (des ganzen Werkes zweiter Band) führt dieselbe durch bis an die Schwelle derjenigen Zeit, in welcher zu Folge des Receptions-Prozesses die Römischen Categorien und Denk-Formen sowie die positiven Bestimmungen des Römischen Rechts auf Deutschland zu wirken beginnen. Keinenfalls konnte es nun ja Gierke unterlassen, um die historische Entwickelung weiter zu verfolgen, den Einfluss jener neuen Vorgänge und der durch sie vermittelten Bekanntschaft mit der Römischen Theorie von der juristischen Person auf die Deutsche Genossenschafts-Idee zu untersuchen; die Römische Theorie selbst aber hätte er als ein Gegebenes hinnehmen können; Niemand wäre ihm, dem Germanisten, einen Vorwurf zu machen berechtigt gewesen, wenn er sich hier damit begnügt hätte, sich auf die Resultate der Schwester-Wissenschaft zu stützen. So hätte Gierke verfahren können; seine ernst wissenschaftliche Gründlichkeit, sein Eifer für vollständige Erkenntniss des fortlaufenden Zusammenhanges der Dinge und sein riesiger Schaffensdrang haben ihn einen andern Weg einschlagen lassen: er hat nicht davor zurückgescheut, auch den Römisch-rechtlichen Begriff der Corporation von Anfang an, ausgehend von der Griechischen Philosophie, zu studiren und die Geschichte dieses Begriffes durch das ganze Alterthum und das ganze Mittelalter bis zu seiner Reception in Deutschland selbstständig und an der Hand eines gewaltigen, fast erdrückenden Quellen-Materials zu verfolgen. Das Resultat seiner diesbezüglichen Untersuchungen ist es, welches uns in dem hier zu besprechenden dritten Band von Gierkes Deutschem Genossenschaftsrecht vorliegt.

Vor allem ist deshalb bei Durcharbeitung und Benutzung des Werkes die eigenthümliche Natur seiner Entstehung im Auge zu behalten; nur zu leicht vergisst man bei dieser ausführlichen und tiefeindringenden Darstellung der Römischen Corporationslehre, dass dieselbe doch schliesslich nur als Grundlage dienen soll zu Untersuchungen über den Einfluss der Römischen auf die Deutsche Genossenschafts-Idee; dass sie also gedacht und geschrieben ist mit stetem Hinblick auf die Deutsche Genossenschafts-Idee; kurz, dass diese ausgedehnte Arbeit schliesslich doch weiter nichts ist als eine riesige Klammer, eingefügt der Geschichte des Deutschen Genossenschafts-Begriffes. Bisweilen mag Verf. selbst sich durch das Interesse für seinen augenblicklichen Gegenstand haben etwas hinreissen lassen, und wir können ihm hierfür nur erkenntlich sein, denn wir haben allen Vortheil davon; aber im ganzen und grossen ist es doch nicht zu verkennen, dass hinter dem gelegentlich mit Römisch-rechtlichen Begriffen sich befassenden Historiker ein

Germanist verborgen ist. Ja, hin und wieder kann man sich des Eindruckes nicht ganz erwehren, als ob es Gierke nicht gelungen sei, dem für diesen Band einmal gegebenen Römischen Standpunkt gegenüber sich der unwillkürlichen Rücksichtnahme auf das von ihm im Herzen getragene Ideal-Bild der Deutschen Genossenschaft völlig zu enthalten; so dass es ihm wohl begegnet, die Leistungen der Romanisten, von welchen es gerade handelt, etwas mehr mit dem Massstabe der ihnen ganz fremden Genossenschaft, als mit dem doch für sie einzig billigen und zutreffenden der Corporation zu messen. So wirft er, um gleich ein charakteristisches Beispiel anzuführen, der Romanistischen Theorie dann und wann vor, den (Deutsch-rechtlichen) Organ-Begriff da nicht angewendet zu haben, wo das Römische Recht wirklich nur künstliche Stellvertretungs-Verhältnisse aufzuweisen hat: der Römische Begriff der juristischen Person ist nun einmal nicht ein solcher, welchem der „organische Gedanke der Persönlichkeit des einheitlichen Ganzen" in der juristischen Construktion innewohnt (S. 557); die Frage, ob die Annahme eines solchen organischen Gedankens nothwendige Voraussetzung ist, damit der Begriff der juristischen Person Brauchbarkeit für die juristische Construktion gewinne, ist gerade eine solche, deren Beantwortung anders von Romanisten, anders von Germanisten gegeben wird; und wenn wir die eigenthümlichen Deutsch-rechtlichen Construktionen, wie wir sie bei Gierke treffen,[1]) als vom Deutsch-rechtlichen Standpunkt aus denkbar uns gefallen lassen wollen; so muss man doch dafür von der anderen Seite uns die Concession machen, die Römischen Begriffe als für das Gebiet des Römischen Rechtes lebensfähige zu betrachten.

Nachdem diese Einschränkungen vorausgeschickt sind, können wir nunmehr um so freier und eindringlicher hervorheben, wie Verf. auch auf diesem ihm neuen Gebiet seine ganze Meisterschaft bewiesen hat im Sammeln des einschlägigen Materials;[2]) im geistigen Verarbeiten desselben zu geschlossener Gedankenfolge; und besonders in der Feinheit und Genauigkeit der Beobachtung, welche von den äusseren Indicien auf den eigentlichen Kern des Denkens einer jeden Zeit und einer jeden Richtung vordringt. Verf. hat der Wissenschaft einen hervorragenden Dienst allein schon geleistet, indem er gezeigt hat, wie die Geschichte eines Begriffes zu schreiben ist; er hat dann weiter der staatsrechtlichen Disziplin eine Menge neuer Gedanken und Thatsachen zugeführt, indem er seine Studien hier wie in den früheren Bänden nicht auf die civilrechtliche Seite des Vereins-Begriffes beschränkt, sondern auch auf die staatsrechtliche im weitesten Masse ausgedehnt hat; kurz, das Werk

---

[1]) S. Gierke II, 40. — [2]) In dieser Beziehung ist es ausserordentlich wichtig für alle, welche auf demselben Gebiet arbeiten, dass Verf. die von ihm benutzten Werke vor jedem Paragraphen im Zusammenhange, systematisch und chronologisch geordnet, aufzählt; mit grosser Sorgfalt gearbeitet, alles Bedeutende enthaltend, einen Ueberblick über das ganze literar-historische Gebiet ihrer Zeit gestattend: sind diese Cataloge ein wahrer Schatz und eine Zierde des Werkes.

Gierkes ist eines von denjenigen, welche für den Umkreis der gesammten Rechtswissenschaft von massgebender Bedeutung sind und welche segensreich und befruchtend wirken nicht nur durch die in ihnen enthaltenen Fälle von Stoff und durch die ihnen innewohnenden Gedanken, sondern auch durch die ganze Art und Weise der Anlage und Bearbeitung.

Die Schrift zerfällt in drei grosse Theile; die Geschichte des Corporationsbegriffes im Alterthum; die weitere Ausbildung desselben im Mittelalter; und seine Aufnahme in Deutschland.

I. Verf. geht aus von dem Griechischen Staatsbegriff, welcher den Griechischen Begriff vom Wesen menschlicher Verbände überhaupt enthält; die erhabene Stellung, welche die Griechen dem Staate zuweisen, hat sie dazu geführt, „den Gedanken der eigenen Wesenheit des Staates der Welt in klassischem Ausdruck zu offenbaren" (S. 12); aber da ihr Rechtsbegriff sich im Begriffe des objektiven Rechts erschöpfte, so trat zurück der Begriff des subjektiven Rechts, damit derjenige des Rechtssubjekts und daher denn schliesslich derjenige der Persönlichkeit des Staates. In Folge dessen erscheint der Staat z. B. bei Plato als Mensch im grossen, ohne dass es zur Staatspersönlichkeit käme; der Staat ist die zur Einheit gewordene Vielheit, nicht die in der Vielheit lebendige Einheit; hiermit hängt es zusammen, wenn die Einheit des Staates in der Gemeinschaft seiner Glieder stecken bleibt. Diese Griechische Auffassung übernahm Cicero (S. 22), welcher den echt Römischen Begriff der Rechtssubjektivität zwar nicht ganz auszuschliessen, aber, unselbstständig und völlig abhängig von den Griechen wie er war, nicht philosophisch zu verwerthen vermochte. So ist der Griechische Staats-Begriff den Römern unvermittelt geblieben und hat daher auf die juristische Auffassung der letztern keinen wesentlichen Einfluss geübt, wie denn einen solchen später die stoische Lehre von den *σώματα ἐκ διεστότων* (S. 32) ebensowenig gewonnen hat; vielmehr ist der Verbandsbegriff von der Römischen Jurisprudenz selbstständig ausgeprägt worden.[1]) Rechtssubjekt ist dem Römer auf dem Gebiet des Privatrechts nur der einzelne Mensch; dagegen herrscht im Gebiete des öffentlichen Rechts frei und unbedingt der Staat, welchem gegenüber der Einzelne gar keine privaten Rechte haben kann. In Folge dessen hat denn auch der Staat keine privaten Rechte dem Einzelnen gegenüber; kurz, der Staat tritt ganz aus dem Gebiete des Privatrechts heraus (S. 36, 50). Der Staat selbst aber besteht aus der verfassungsmässig versammelten und handelnden Gesammtheit des populus Romanus; der Gedanke, dass der Staat in seiner Totalität ein lebendiger „Organismus" sei, für dessen subjektive Einheit die Bürgerversammlung nur das höchste Organ bildet, trat in das Römische Recht nicht ein (S. 48). Wenn der so zusammengesetzte Staat nun mit dem Einzelnen

---

[1]) Vergl. wegen des geringen Einflusses Griechischer Philosophie auf das Römische Recht in einem anderen Falle Gierke, Rektoratsrede, Naturrecht und Deutsches Recht (Frankfurt a. M. 1883) S. 17.

ein Verhältniss eingeht, welches, wenn es zwischen zwei singuli bestände, als privates vermögensrechtliches Verhältniss erscheinen würde, so wird er ursprünglich deshalb noch nicht unter die privatrechtlichen Personen eingereiht und ist deshalb auch an die Regeln des Civilrechts nicht gebunden; daher die Anschauung, dass res publicae nicht eigenthumsfähig sind; daher die vielen Privilegien, welche der Fiskus im späteren Recht geniesst und welche nur Ueberbleibsel sind der früher ganz exempten Stellung der Staatskasse gegenüber dem Einzelnen; daher der Umstand, dass die einer Stadt gemachte einseitige pollicitatio verpflichtend ist (S. 90). Nun hat zwar allerdings später der Fiskus alle Eigenschaften der juristischen Person; aber Verf. leugnet (S. 61), dass an ihm der Begriff derselben sich gebildet habe; die unmittelbare Abkunft vom allumfassenden Staat und das nur einmalige Vorhandensein sollen ihn jeder Diskussion entrückt haben; daher habe die Entwickelung, welche dazu führte, Verbänden juristische Persönlichkeit beizulegen, nicht bei ihm begonnen, sondern bei den zwischen dem Einzelnen und dem Staat zwischengeschobenen Vereinigungen. Hauptsächlich kommen als solche in Betracht die Munizipal-Gemeinden der Städte, doch treten auch andre Verbindungen auf; sie alle bestehen staastrechtlich nur durch Einräumung und Gestattung von Seiten des Staats, von welchem sie ihre ganze Organisation empfangen (S. 69); dieser publicistische Fundamental-Satz erhält seine Bestätigung durch die Resultate eingehender Erörterungen, welche Verf. für das vielumstrittene Gebiet der Römischen Munizipal-Verfassung bietet. Folgeweise kann kein Verein ohne staatliche Anerkennung existiren, was seit der Vereinsgesetzgebung von Caesar und Augustus unbestreitbar ist (S. 81). Während man nun Anfangs geneigt war, das Vermögen staatlich approbirter Verbände dem Staatsvermögen analog zu behandeln, drang bald die Ansicht durch, dass jenes vielmehr dem Privatrecht zu unterstellen sei (S. 90); und hiermit waren die bisher nur staatsrechtlich existirenden Verbände in das Privatrecht aufgenommen. Privatrechtssubjekt ist aber der Verein erst secundo loco; vor allem kommen seine staatsrechtliche Existenz und deren Bedingungen in Frage; daneben ist ihm dann die Privatrechtsfähigkeit analog einer Einzel-Person verliehen. So tritt neben die singuli eine neue Person, welche ihnen, mögen selbst die singuli staatsrechtlich Mitglieder des betreffenden Verbandes sein, fremd gegenübersteht (während im Deutschen Recht die Genossenschaft aus eigenthümlicher Absonderung und Mischung der Persönlichkeit der Mitglieder sich bilden soll). Ist aber die Römische Verbands-Persönlichkeit eine allen übrigen wirklich existirenden Persönlichkeiten ganz fremde (während die Deutsche aus Theilen eben jener bestehen soll), so kann sie keine reale Existenz haben, es bleibt für sie nur übrig die Erklärung durch Fiktion (S. 103). Hiermit stehen wir denn vor der Römischen juristischen Person, deren Annahme auf der Fiktion beruht, dass da, wo eine gewisse Vermögensmasse zum Zwecke einer gewissen Vereinigung vorhanden ist, als Subjekt für die

zu dieser Masse gehörigen Rechte eine nicht existirende Person fingirt wird. In keiner Weise modificirt wird diese Auffassung durch das Christenthum, besonders bleibt die Jurisprudenz bei Zutheilung von Privatrechtsfähigkeit an die einzelnen Kirchen an dem hergebrachten Corporationsbegriff haften, ohne den anstaltlichen Charakter hervorzuhehen (S. 117, 118); nur die milde Stiftung tritt in das spätrömische Recht in der Form einer kirchlichen Anstalt ein, auch diese jedoch ohne eine wesentliche Aenderung an der Gesammt-Auffassung zu bewirken. Noch weniger Einfluss haben auf die Römische Jurisprudenz die allgemeineren christlich-theologischen Gedanken von Staat und Recht zu erringen gewusst (S. 128); die Corporationstheorie, welche wir im Corpus iuris vorfinden, bildet daher nur den Abschluss der oben kurz geschilderten Entwicklung der Lehre von der juristischen Person. Was die genauere dogmatische Bestimmung betrifft, so schliesst sich nun Verf., indem er neueren Construktionsversuchen ihre partielle Berechtigung keineswegs abspricht, im grossen und ganzen der herrschenden Lehre an, wie sie vor allen Savigny formulirt hat (S. 131) und wie sie sich kurz als die Theorie der persona ficta bezeichnen lässt; getreu seiner Doktrin von der völligen Scheidung des ius privatum und publicum charakterisirt sodann aber Verf. den quellenmässigen Corporationsbegriff als den Begriff einer publicistischen Verbandseinheit, mit welcher eine eigene Rechtssubjektivität auf privatrechtlichem Gebiet, in Form einer fingirten Individualpersönlichkeit, verknüpft sein kann (S. 136). Die publicistische Verbandseinheit als solche ist untauglich zum Privatrechtssubjekt: daher wird letzeres fingirt. Consequenzen sind die Unerheblichkeit eines Wechsels der Mitglieder für das Ganze; die Unterscheidung der Rechte und Pflichten des Verbandes von gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten Aller; die Möglichkeit des vermögensrechtlichen Verkehrs zwischen universitas und einem der zugehörigen singuli gleichwie zwischen zwei singuli; Consequenz ist aber auch (im Gegensatz zum Deutschen Recht) die Unbekanntschaft mit Körperschaften, deren Zwecke ganz oder zum Theil in den individuellen Zwecken der Glieder beschlossen sind.[1]) Diese juristische Person umspannt nun sowohl Corporations- wie Anstalts-Begriff so, dass letzterem keine selbstständige Bedeutung bleibt (S. 142); die Corporation entsteht durch staatliche Anerkennung, sie ist willensunfähig, doch wird ihr Wille durch denjenigen der versammelten Mitglieder repräsentirt (Collektiv-Wille, nicht Gesammt-Wille); in ihrer Willensunfähigkeit ist sie Kindern oder Wahnsinningen ähnlich; sie ist dann natürlich auch handlungsunfähig und kann, da der Begriff des „Organs" nun einmal fehlt,[2]) nur durch Stellvertreter handeln und im Prozess stehen, sie ist deliktsunfähig, staat-

[1]) Die societates publicanorum erkennt Verf. nicht als Corporationen an, S. 42 Anm. 21. — [2]) Ein Mangel, welchen dem Römischen Recht vorzuwerfen der Autor nicht müde wird; aber was ist denn ein Organ eines Begriffs-Ganzen? wie in aller Welt soll gar eine Römische juristische Person ein wirkliches Organ haben? und was würde es nutzen, wenn man denjenigen, welcher für sie handelt, nun auch Organ nennen wollte?

licher Aufsicht untergeordnet und kann jeden Augenblick durch einen staatlichen Willens-Akt in ihrer rechtlichen Existenz vernichtet werden, wobei dann das Schicksal ihres Vermögens wieder verschieden sein kann (S. 185).

Dies ist das Fundament für Verfs. Anschauung von dem Römischen Begriff der Corporation und zugleich für seine weiteren, auf die Entwicklung bei den Romanisten und Canonisten des Mittelalters eingehenden Studien; es ist dabei unverkennbar, dass, wenn Verf. sich auch prinzipiell mit der sog. herrschenden Auffassung von der persona ficta einverstanden erklärt, doch sein System eine Reihe origineller Züge und eigenthümlicher Wendungen enthält. Die überaus künstliche Sonderung zwischen demselben Verein als Subjekt im öffentlichen und im Privatrecht; die Erklärung der Nothwendigkeit der Personifikation und Fiktion lediglich aus den Bedürfnissen des letzteren; und die Behauptung von der absoluten Unterordnung des Anstalts-Begriffes unter den Corporations-Begriff: das dürften die entscheidenden Merkmale sein, durch welche sich Gierkes Theorie von anderen unterscheidet. Auf die Details einzugehen, zu erörtern, mit welcher Eleganz und Genauigkeit Verf. seine Doktrin nach allen Richtungen begründet und für alle Einzelfragen durchführt, das würde natürlich hier zu weit führen; keinenfalls wird, wer in Zukunft über das Wesen der juristischen Person auch nach Justinianischem Recht schreiben wird, die Ausführungen Gierkes unbeachtet lassen dürfen; vielmehr wird es eine lohnende Aufgabe für ihn sein, den wahren Kern aus der etwas künstlichen und besonders mit Rücksicht auf den Gegensatz zu Gierkes Theorie der Deutsch-rechtlichen Genossenschaft aprioristisch geformten Gierke'schen Lehre herauszuarbeiten.

II. So wenig demgemäss die Bedeutung des bisher besprochenen ersten Theiles verkannt werden soll, so scheint Berichterstatter doch das Haupt-Interesse gegenwärtigen Buches in dem zu liegen, was dasselbe nun weiter über die dogmengeschichtliche Entwicklung im Mittelalter bringt. Ist auch jeder Beitrag zu einer so viel erörterten und bestrittenen Lehre, wie die von der Römischen juristischen Person es nun einmal gegenwärtig ist, wenn er von so hervorragender Seite kommt, dankenswerth; so ist der Werth der weiteren Untersuchungen Gierkes, welche sich über eine Zeit und ein Gebiet erstrecken, in welchen Mangels ernster und zusammenhängender Forschung noch so vieles ganz dunkel und unzugänglich ist, doch gar viel höher anzuschlagen. Unbestritten ist, dass die Römischen Begriffe zu uns gekommen sind in der Gestalt, welche ihnen die langsam, aber beharrlich abschleifende und verändernde Thätigkeit der Italienischen Juristen des Mittelalters gegeben hat; aber die Aufgabe, welche sich hieraus für uns ergibt, jener Thätigkeit der Glossatoren, Canonisten und Postglossatoren emsig nachzuspüren und die Resultate dogmenhistorisch zu verwerthen, ist grösstentheils noch ungelöst. Gierke hat sich von der Schwierigkeit und Umständlichkeit derselben nicht abschrecken lassen; er ist mit

seinem gewöhnlichen Fleiss und seiner alles überwindenden Ausdauer an sie herangegangen, soweit sie sich ihm gegenüberstellte; er hat den Corporations-Begriff durch all die massenhaften und endlosen Folianten des Mittelalters hindurch verfolgt, welche oft schon selbst die Beherztesten zurückgescheucht haben; und er hat als Resultat eine ausserordentlich reiche und mannigfaltige Entwicklungsgeschichte an das Tageslicht gefördert.

Bis zu Beginn des Mittelalters hatte Verf. seine publicistischen und privatrechtlichen Untersuchungen über die Geschichte des Corporations-Begriffes Hand in Hand gehen lassen; von hier ab dagegen sieht er sich veranlasst, die publicistischen Lehren auszusondern und erst nach Besprechung der privatrechtlichen Entwicklung (§§ 7—10) zusammenhängend in einem besonderen Abschnitt (§ 11) zu erörtern. Die privatrechtliche Entwicklung wieder fliesst hauptsächlich in zwei Strömen einher: in den Lehren der Romanisten und Canonisten. Romanisten oder Legisten sind zunächst[1]) die Glossatoren (§ 7); die Richtung derselben ist ganz unabhängig von der canonistischen Entwicklung, wie diese sich bei den gleichzeitigen und späteren Canonisten (§ 8) vollzieht; schon mehr unter canonistischen Einfluss gerathen die Postglossatoren bis zu Bartolus (§ 9), welche sich aber doch noch eine gewisse Selbstständigkeit wahren; nach Bartolus dagegen wird die canonistische Strömung auch bei den Romanisten die absolut herrschende, die canonistische Corporations-Lehre nimmt die romanistische in Folge dessen in sich auf und so erhalten wir mit dem Ende des Mittelalters als Abschluss die Romanistisch-canonistische Corporations-Lehre in ihrer Vollendung (§ 10).

Das Bild, welches uns Verf. von der Corporations-Theorie der Glossatoren entwirft, ist kein glänzendes; besonders sollen die Glossatoren viele mittelalterlich-germanische Ideen in die Römische Lehre hineingetragen haben, welche dann ziemlich unvermittelt und unverschmolzen neben den rein Römischen Elementen lägen; die Fundamental-Fragen, bezüglich welcher hierdurch ein bedenkliches Schwanken entstehe, blieben vielfach ungelöst; die sich ergebenden Widersprüche seien durch kleinliche Manöver verdeckt; hauptsächlich, meint Verf., habe den Glossatoren die Fähigkeit gefehlt, entschieden den Begriff der über dem Einzelnen stehenden Gesammtheit von demjenigen der versammelten Einzelnen zu trennen; mühelos hätten sie die Vorstellung von der einheitlichen Rechtssubjektivität des Verbandes aufgenommen; aber verschlossen sei ihnen geblieben der Unterschied der publicistischen von der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit und zu dem Begriff einer Persönlichkeit der Corporation seien sie durchaus nicht gelangt. — Es sei mir gestattet, wenigstens in etwa und in möglichster Kürze hier die Vertheidigung der Glossatoren dem gegenüber zu unternehmen.

---

1) Von verschwindender Bedeutung ist die vor-Bononiensische Romanistische Literatur des frühen Mittelalters, S. 188 Anm. 1 und S. 189 Anm. 2.

Die Glosse kennt genau den Unterschied zwischen einer Sache als Theil eines grösseren Ganzen und als selbstständiges Ganze; sie unterscheidet scharf die Sachgesammtheit und die einzelnen sie bildenden Theile als solche oder auch als selbstständige; sie betrachtet mit naivem Realismus, ohne Zuhülfenahme von Fiktion oder dergleichen, zusammengesetzte Sachen als Einheiten; und sie operirt mit diesen ihren formalscholastischen Rubriken fortwährend und erfolgreich.[1] Daher scheint es denn zu rühren, dass sie den Verband nicht zu personificiren braucht, um ihm Rechtssubjektivität zu verleihen; er ist ihr vielmehr ebenso selbstverständlich ein seinen Mitgliedern gegenüber selbstständiges Ganzes, wie die Herde den einzelnen Schafen gegenüber ein solches ist; und so gut ihr die aus mehreren Rechtsobjekten zusammengesetzte Sache selbstständiges Rechtsobjekt; so gut ist ihr der aus mehreren Rechtssubjekten zusammengesetzte Verein selbstständiges Rechtssubjekt, wobei allerdings publicistische und privatrechtliche Befugnisse nach Weise des ganzen Mittelalters nicht gesondert werden. Grade deshalb, weil der Glosse der Verein etwas logisch von seinen Mitgliedern ganz Verschiedenes ist, dürfte es ihr bisweilen nothwendig erschienen sein, darauf hinzuweisen, dass faktisch universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt (S. 205); und wenn es heisst, der syndicus sei Vertreter einer universitas, trete also stets pro pluribus auf: so soll damit nur der Unterschied des syndicus, welcher für eine aus Mehreren bestehende universitas auftritt, von dem gewöhnlichen Prozess-Prokurator klargelegt werden. Im Resultate gelangen wir so ganz zu dem, was Verf. als die Lehre der Glossatoren auseinandersetzt; jeder Verein von Rechtssubjekten ist ein diesen gegenüber selbstständiges Rechtssubjekt; dasselbe will, indem Alle übereinstimmend wollen; es handelt, indem Alle zusammenhandeln (S. 218); erst dann, wenn ein Zwiespalt zwischen den Mitgliedern entsteht, wenn Wille oder Handlung durch Majorität zu Stande kommen sollen, bedarf demnach die Glosse einer Fiktion, nämlich der Fiktion, dass der Wille, die Handlung der Mehrheit den Willen, die Handlung Aller repräsentire; und genau auf diesem Punkte treffen wir denn auch wirklich in der Lehre der Glosse auf eine Fiktion, wie Verf. uns (S. 219) berichtet. — Den weiteren Ausführungen Verfs., besonders soweit sie das Detail darstellen, die Handlungs-, Delikts- und Prozess-Fähigkeit der juristischen Person erörtern und auseinandersetzen, wie diese Person denn doch wieder den Glossatoren eines vormundschaftlichen Schutzes bedürftig erscheint, kann nur zugestimmt werden. Als Erscheinungsform der juristischen Person gilt den Glossatoren wie den Römern lediglich die Corporation; die Anstalt tritt ihnen hinter jene ganz zurück; als eigentliche universitas wird noch nicht anerkannt das Reich (imperium), dagegen werden als solche betrachtet die einzelneu Staaten und Städte, ferner die Gesammt-Kirche sowohl

---

[1] Alles dies habe ich ausführlich darzuthun versucht in meinem Werke über die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum, S. 154, 244, 256, 261.

wie die Einzel-Kirchen, von welchen die Collegiat-Kirchen sich dem allgemeinen Verband-Begriff leicht unterordnen lassen, die Kirchen mit Einem Geistlichen dagegen wenig Berücksichtigung finden.

Eine eigenthümlichere und folgenreichere Entwicklung erfuhr der Begriff der juristischen Person bei den Canonisten, deren Lehre in dieser Beziehung um die Mitte des 13. Jahrhunderts, besonders mit Innocenz IV. (Sinibaldus Fliscus), völlig ausgebildet erscheint. Ein Produkt verschiedener Elemente beruht sie zunächst auf den Römischen Theorien; sie ist dann stark beeinflusst in ihrer praktischen Gestaltung von Deutschrechtlichen Gesichtspunkten, wie solchen übrigens auch die Glossatoren hier nicht ganz fremd geblieben sind (S. 191);[1] ihren eigenartigen Stempel und ihre charakteristische Form erhielt aber die canonistische Corporations-Lehre, wie natürlich, von der kirchlichen Anschauung einer gottgewollten, von oben herab organisirten Gesammt-Kirche, in welcher die einzelnen Kirchen wieder relativ selbstständige Organismen sind. Nicht etwa als ob man diese Auffassung folgerecht dahin durchgeführt hätte, dass man zu dem reinen Begriff der Anstalt gelangt wäre; vielmehr verharrte man auf der Römischen Corporations-Grundlage, prägte aber den Corporations-Begriff allmälich so um, dass er immer mehr Anstalts-Charakter annahm. So sind Prälat und Colleg den Canonisten nicht mehr das kirchliche Rechtssubjekt, sondern repräsentiren es nur (S. 255); aber man geht nicht so weit, die Kirche ihnen gegenüber zum selbstständigen Rechtssubjekt zu gestalten. In Folge dessen sieht man sich, um alle berechtigten Interessen zu wahren und zugleich unter dem Druck Germanistischer Einflüsse, genöthigt, vielfach dieselben Individuen zu mehreren juristischen Personen zusammenzufügen, indem derselbe Mensch bald in der einen Eigenschaft diese, bald in der anderen jene juristische Person repräsentirt, den verschiedenen Vermögensmassen entsprechend. Die Hohlheit einer solchen Construktion, welche sich lediglich durch dialektische Spitzfindigkeiten stützen liess und mit ihren eigenen (Römischrechtlichen) Grundlagen nur zu oft in Widerspruch tritt, hätte Verf. vielleicht schärfer hervorheben können, um auch die Schattenseite der sonst von ihm so gerühmten canonistischen Theorie nicht unerwähnt zu lassen. Das Verdienst dieser Theorie ist es dagegen, die zu Grunde liegende Römische Idee von der fingirten Persönlichkeit der Corporation klar ans Licht gezogen und scharf betont zu haben; wenn die Canonisten daran festhielten, dass die Corporation kein eigentlich existirendes Wesen ist, dass sie nicht wollen, nicht handeln kann, so näherten sie sich in ihrem bewussten Nominalismus der echt Römischen Auffassung wieder ebensosehr, wie die (naiv-realistischen) Glossatoren sich von

---

[1] Im allgemeinen kann Berichterstatter Verf. nicht beistimmen, wenn letzterer den Einfluss germanistischer Ideen auf die Glossatoren als einen wesentlichen betrachtet; besonders als Civilisten stehen die Glossatoren durchweg auf rein Römischer Grundlage; hier dagegen, wie überall, wo sich publicistische Gesichtspunkte einmengen, mag Gierkes Ansicht eine vollberechtigte sein.

derselben in dieser Beziehung entfernt hatten; merkwürdig ist es, dass dem gegenüber der doch später bei den grossen Scholastikern entschieden herrschende Realismus einen Einfluss auf die Corporations-Lehre nie gewonnen zu haben scheint (S. 425 Anm. 24). Folgerichtig gelangte man denn nun auch zur Betonung des Unterschiedes zwischen Gesellschaft und Gemeinschaft; man knüpfte die Entstehung der letzteren an obrigkeitliche Genehmigung; man erachtete sie für fähig nicht nur vermögens-, sondern auch familien-, erb- und öffentlich-rechtlicher Beziehungen; man erkannte im Prinzip ein korporatives Recht der Autonomie an, welches aber praktisch vielfach beschränkt wurde; da man von der Handlungs- und Willens-Unfähigkeit der Corporation ausging, so nahm man seine Zuflucht zu einer dem Römischen Recht gegenüber freieren Stellvertretung; besondere Ausbildung erfuhren die Wahlformen;[1]) merkwürdigerweise beging man dann aber schliesslich, durch Leben und Volksanschauung überwältigt, die Inconsequenz, die Corporation für deliktsfähig zu halten und selbst solche Strafen gegen sie äussersten Falles zuzulassen, welche den Einzelnen treffen.

Diese canonistische Lehre begann nun auf die Romanisten des 13. Jahrhunderts einen immer entscheidenderen Einfluss zu üben; die Postglossatorenschule accomodirt die ihr von den Glossatoren überkommene Theorie allmälich der kanonistischen; aus beiden erbaut dann wieder in selbstständiger Weise mit eigenen Zuthaten Bartolus seine Lehrgebäude. Die von ihm und seinen Vorgängern aufgestellte Doktrin unterscheidet sich von der canonistischen hauptsächlich durch die für die Postglossatoren überhaupt charakteristische, ganz besonders weitgehende Wirkung Deutsch-rechtlicher Anschauungen. Corporation kann sein jeder selbstständige Verband, wobei freilich die spätere Construktion einer lediglich für Vermögenszwecke vorhandenen Verbandssubjektivität Bartolus wie dem ganzen Mittelalter fremd bleibt (S. 359); das Wesen der Corporation verlegen die Postglossatoren ganz wie die Canonisten in eine juristische Fiktion; die universitas ist ein Begriffswesen ohne Seele und Leib; bezüglich des genaueren Inhalts der Fiktion sind noch verschiedene Ideen vertreten (S. 366); das Corporations-Vermögen ist zwar zunächst Vermögen der selbstständigen juristischen Person, eigenthümlich modificirt werden muss aber diese prinzipielle Stellung desselben durch das System Germanischer Nutzungsrechte, wie solche dem Einzelnen am Genossenschaftsgute häufig zustehen. Schon die Glossatoren hatten versucht, durch Unterscheidung verschiedener Gütermassen zu helfen; hier knüpfte man an und kam so zu Eintheilungen und Begriffen, welche Deutsch-rechtlichen Zuständen entsprechen (S. 374) und welche eine weitgehende Bedeutung gewonnen haben; die Erklärung jener Nutzungsrechte als iura in re aliena findet sich zu jener Zeit noch nicht. In lebhaften Widerspruch setzten sich

---

[1]) Sollte das Prinzip des Vorwiegens der sanior pars nicht auf Germanische Grundlagen zurückverweisen (vgl. Gierke II 481 Anm. 14)?

die Postglossatoren zu den Canonisten bezüglich der Frage nach der Handlungs- und Willensfähigkeit der Corporation, welche sie im Anschluss an die Glossatoren bejahten, indem sie den durch Majorität gefassten Corporations-Beschluss als Willen der universitas ansahen und dann die Form solcher Corporations-Beschlüsse und daran anschliessende Detailfragen in der breiten Weise ihrer Zeit erörterten. Erstrecht war demnach den Postglossatoren bis auf Bartolus die Corporation auch deliktsfähig.

Zur Zeit des Bartolus unterscheiden sich somit canonistische und Romanistische Corporations-Theorie immer noch in einer Reihe von wichtigen Fragen, wenn auch die nominalistische Fiktions-Grundlage beiden gemeinsam ist; im 14. Jahrhundert vollendet sich aber, namentlich bei Baldus, die Durchdringung der Romanistischen durch die canonistische Doktrin, welche dann den Abschluss der Entwicklung der mittelalterlichen Corporations-Lehre darstellt (S. 419). Dieselbe bietet im grossen ganzen nichts Neues; die Fiktions-Theorie bleibt die herrschende mit der Massgabe, dass man sich immer mehr der Auffassung einer Gesammtpersönlichkeit zuneigt; der Inhalt der Fiktion wird betrachtet als bestehend in einer dem wahren Wesen der Dinge widersprechenden künstlichen Unterscheidung zwischen der universitas als solcher und der Summe der Einzelnen; der Zwiespalt zwischen Canonisten und Civilisten bezüglich der Frage nach der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person währt fort und wird auch nicht geschlichtet durch eine dritte, von Baldus und Paulus de Castro eingeschobene Construktion (S. 463); die Deutsch-rechtlichen Gesichtspunkte, weit entfernt zuückgedrängt zu werden, behaupten sich sowohl in der Lehre von den Gütermassen wie in derjenigen von den publicistischen Rechten der Corporation; im allgemeinen wird die Doktrin der früheren Zeit so im 14. Jahrhundert nur weiter ausgeführt und in den Details fertiggestellt; von da ab aber gar, besonders während des 15. Jahrhunderts, herrschen auf dem Gebiete der privatrechtlichen Corporations-Lehre Stillstand und Stagnation.

Das ist um so bedeutsamer, als in derselben Zeit die publicistische Doktrin, welche allerdings schon mit dem 13. Jahrhundert in ihrer Entwicklung beginnt, einen gewaltigen Aufschwung nahm. In dem grossen Abschnitt, welchen Verf. den publicistischen Lehren des Mittelalters widmet,[1]) beschränkt er sich nicht darauf, darzulegen, inwieweit die einfache privatrechtliche Corporations-Idee dadurch modificirt worden ist, dass sie die Begriffe von Staat und Kirche mitumspannte und daher von den Schwankungen dieser Begriffe in Mitleidenschaft gezogen wurde; sondern er gibt uns geradezu ein bis ins Detail gehendes

[1]) Verf. selbst macht in der Vorrede (S. VI) darauf aufmerksam, dass er hinsichtlich der Darlegung der publicistischen Lehren vielfach in einer seiner früheren Schriften schon Enthaltenes wieder vorbringt, ja manches aus ihr geradezu wörtlich des Zusammenhanges halber aufgenommen hat; die betreffende Schrift ist erschienen unter dem Titel „Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staats-Theorien“ zu Breslau 1880.

Bild der verschiedenen politischen, philosophischen und juristischen Auffassungen, welche im Laufe des Mittelalters über Staat und Kirche sich geltend gemacht haben. Er schildert uns den grundlegenden mittelalterlichen Gedanken von der Einheit des Weltganzen, welches eine Reihe untergeordneter Ganzen organisch wieder in sich fasst und so zu den Begriffen eines Gesammtreiches (imperium) und einer Gesammtkirche führt; dann erörtert er den theoretischen Conflikt zwischen diesen beiden in tiefeindringender und erschöpfender Weise, indem er darthut, wie die Kirche um die Herrschaft über das imperium, letzteres durchweg nur um Gleichberechtigung kämpft; weiter zeigt er uns, wie schon im Mittelallter der monarchische und der republikanische Gedanke vertreten sind, indem man stets von einer Mitbetheiligung des Volkes an der Herrschaft ausgeht, bald aber lehrt princeps maior populo, bald populus maior principe; er macht uns anschaulich, wie das demokratisch-antike Prinzip nicht nur im Staate, sondern zur Conzil-Zeit auch in der Kirche immer mehr Bedeutung gewinnt; er führt uns in ihrer Entstehung vor die Ideen von der Unantastbarkeit wohlerworbener Rechte; von der Staats-Souveränität, welche bloss darin beschränkt ist, dass sie sich nicht selbst vernichten kann; und von der Unterscheidung zwischen dem Staate als Souverän und als Inhaber zufällig erworbener fiskalischer Rechte; er legt dabei besonderen Nachdruck auf die Resumirung der Gedanken epochemachender Persönlichkeiten, wie Nicolaus von Cues, Marsilius von Padua u. a. m.; und so stellt er schliesslich klar, wie man, nach Ueberwindung der ursprünglichen mittelalterlichen Doktrin, auf Grund der auf diesem Gebiete jetzt schon beginnenden naturrechtlichen Anschauungen und unter dem Einflusse antiker Ideen sich immer mehr dem modernen Staats-Begriffe nähert. — Die Rolle, welche bei alledem nun dem Corporations-Begriffe zufällt, ist die, dass ursprünglich er es war, welcher der Jurisprudenz dazu diente, den luftigen mittelalterlichen Gedankenbau in emsiger Detailarbeit mit dem wirklichen öffentlichen Leben der weiteren und engeren Verbände zu verknüpfen und so die Anfänge einer Wissenschaft des positiven Staatsrechts zu schaffen (S. 511); die Corporations-Theorie hat dann aber weiterhin auch der philosophisch-politischen Staatslehre ihre eigentlich juristischen Elemente geliefert; und umgekehrt mussten nun die publicistischen Lehren wieder bestimmend auf die Corporations-Theorie zurückwirken (S. 513, 514). Merkwürdig ist es, dass trotzdem und obgleich doch der Staat in mannigfacher Beziehung als organisches Wesen aufgefasst wurde, der eigentliche Begriff der organischen Rechts-Persönlichkeit des Staates im Mittelalter ebensowenig wie im Alterthum zur Ausprägung gelangte; vielmehr handhaben die Juristen, wo sie Staat und Kirche als Rechtssubjekt behandeln, einfach den gewöhnlichen Begriff der persona ficta, wie sie ihn aus dem Privatrecht herübernehmen; und die Publicisten schliessen sich ihnen in dieser Beziehung völlig an (S. 605). Je bestimmter nun aber der Begriff der souveränen Gewalt entwickelt wurde, desto weniger konnte man als Trägerin derselben eine bloss fingirte Person gelten lassen (S. 607); je unaufhalt-

samer ferner nunmehr die Richtung der Theorie dahinging, alles Gemeinleben ausschliesslich durch den Staat darzustellen (S. 641), desto weniger konnte sich daneben die mittelalterlichen Idee der aus publicistischen und privatrechtlichen Elementen gemischten, selbstständigen und autonomen Corporation erhalten; und so drängte denn die ganze staatsrechtliche Entwicklung dahin, wieder auf rein Römischen Standpunkt zurückzukehren, den Staat als einen ausserhalb und oberhalb der Corporationen stehenden Machtträger (nicht als fingirte Person) zu behandeln, die einzelnen Corporationen dagegen hinsichtlich der mit ihnen verknüpften publicistischen Rechtssphären bloss als delegirte staatliche Instanzen zu betrachten, mit künstlicher Hinzufügung einer lediglich für das Gebiet des Privatrechts vorhandenen fingirten Rechtssubjektivität. Die Entwicklung von den Glossatoren zu den späteren Postglossatoren schlägt ja nun allerdings diese Richtung ein, aber ohne dass gegen Ende des Mittelalters schon jenes Ziel erreicht worden wäre; die Publicistik war der eigentlichen Rechtswissenschaft weit vorangeeilt, die streng mittelalterliche Corporations-Lehre stand zum Schluss des 15. Jahrhunderts noch aufrecht und ihren Zusammenbruch sollte erst weit später die inzwischen zur Vollendung gelangte Naturrechtslehre herbeiführen (S. 643).

Halten wir hier beim Ausgange der Italiänisch-mittelalterlichen Jurisprudenz einen Moment inne, so wird beim Rückblick auf den zurückgelegten Weg gewiss zunächst jeden die überwältigende Masse des vorgeführten neuen Stoffes sowie der vorgetragenen neuen Ideen mit Staunen und Bewundernng erfüllen; eine ungeahnte Welt, voll bisher unbenutzter Schätze thut sich vor uns auf; während des „gedankenarmen", „barbarischen", „in den Fesseln der Autorität befangenen" Mittelalters zeigt uns Verf. eine tiefgehende, auffallend freie und vielfach grossartige Gedankenarbeit; er lässt uns theilnehmen an dem Ringen antiker und mittelalterlicher, Römisch- und Deutsch-rechtlicher, staatlicher und kirchlicher Ideen, aus welchem die Grundlagen des modernen Weltbaues hervorgehen; und er lässt uns zum Schluss einen Blick thun auch in die weitere Geschichte des Corporations-Begriffes, wie sie sich durch die naturrechtliche Bewegung vorbereitet. Verfs. Ausführungen sind keine solchen, welche sich glatt und leicht dahinlesen; überall herrscht das mühsame Ankämpfen des Gedankens gegen die erdrückende Masse des Stoffes; überall fühlt man, wie Verf. seine ganze Kraft daransetzt, die leblose Geschichts-Materie zu vergeistigen und durch den Geist zu beherrschen; und diese Herrschaft über den unendlichen Stoff durchweg erlangt zu haben, das ist dann schliesslich der Triumph des Meisters, der ihm auch deshalb nicht verkleinert werden soll, weil manches nicht völlig klar zu Tage liegt, weil es bisweilen eines angestrengten Studiums in seinem ausgedehnten Werk bedarf, um die verschiedenen Gedankenfäden in demselben zu verfolgen und auseinanderzuhalten. [1])

[1]) Sollen Specialitäten erwähnt werden, so wäre es z. B. vielleicht wünschenswerth, wenn die S. 643 Abs. 2 charakterisirte Richtung der mittelalterlichen Corporations-

III. Der dritte Hauptheil des Werkes befasst sich mit der Aufnahme der nunmehr bis zu ihrer Schluss-Entwicklung beobachteten mittelalterlichen Corporations-Theorie in Deutschland, wobei Verf. von dem unzweifelhaft richtigen Fundamental-Satz ausgeht, dass hier wie auf allen übrigen Gebieten nicht sowohl das Römische Recht, als vielmehr die Römisch-rechtliche Italiänische Doktrin in Deutschland recipirt wurde. — Hauptsächlich bei diesem Theile des Werks ist Nachdruck darauf zu legen, dass wir es mit einer Geschichte des Corporations- und Genossenschafts-Begriffes, nicht mit einer Studie zur Receptions-Geschichte zu thun haben; denn eine eigentliche Untersuchung über die Reception der Römischen Lehren, wie man sie sonst etwa erwarten könnte, will uns Verf. ja gar nicht geben, wenn er auch hin und wieder Streiflichter auf dieses Thema wirft; sondern sein Zweck führt ihn nun dazu, zu beobachten, welche Veränderungen der Italiänische Corporations-Begriff bei der Reception, diese selbst als historische Thatsache vorausgesetzt, erleidet und inwiefern die Herrschaft der neuen Ideen dem Weiterbestehen der deutschen Genossenschaft Raum lässt: das sind die Punkte, auf welche seine Aufmerksamkeit gerichtet ist, und wenn er auch einige Bemerkungen über die Ursachen (S. 646, 647) und den allgemeinen Gang (S. 647 fg. 655 fg. 688 fg.) der Reception des Römischen Corporations-Begriffes liefert, wenn ferner seine Untersuchungen häufig auch einen Ausblick darauf eröffnen, inwieweit in gewissen Theilen Deutschlands zu gewissen Zeiten diese Theorie praktisch zur Anwendung gelangte (z. B. S. 701 Anm. 39, S. 706, S. 739 und sonst häufig), so wird dies Alles doch, dem Zwecke des Werkes entsprechend, nicht e professo behandelt, sondern nur nebenbei berührt. Kurz, Verf. liefert uns nicht die Receptions-Geschichte der Corporations-Theorie, sondern die Geschichte der Corporations-Theorie während der Reception, diese letztere Geschichte dann aber auch mit seiner gewöhnlichen Gründlichkeit und Vollkommenheit. — Unter den früheren Deutschen Juristen wird gebührender Massen besonders hervorgehoben Zasius, dessen prächtige Gestalt nur immer mehr gewinnt, je mehr sie von allen Seiten Beachtung und Beleuchtung erfährt (S. 679); Zasius ist auch der erste, welcher den Versuch macht, die Germanischen Nutzungsrechte als iura in re aliena zu construiren. Mit und nach ihm arbeitet sich die fremde Doktrin allseitig durch, sowohl in der Theorie, wie in der in § 13 vom Verf. eines ausführlicheren besprochenen praktischen Literatur; nicht aber ohne dass eine gewisse nationale Färbung sich bemerkbar machte, indem sehr häufig von abweichender Deutscher Gewohnheit, von Unanwendbarkeit einzelner Römischen Bestimmungen und von den geschichtlichen Grundlagen des einheimischen Rechtszustandes besonders da die Rede ist, wo es sich um publicistische Fragen handelt (S. 683). Ueberhaupt schenkt Verf. hier, wie überall, der staatsrechtlichen Seite

---

Theorie in den vorhergehenden Paragraphen schon etwas deutlicher hervorträte; und besonders kann Berichterstatter sich nicht einverstanden erklären mit der Spaltung zwischen § 9 und § 10, da die in letzterem vorgetragene Corporations-Theorie derjenigen des Bartolus (§ 9) gegenüber doch wesentliche Verschiedenheiten kaum aufzuweisen scheint.

der Sache seine ganz entschiedene Aufmerksamkeit und führt im Detail aus, wie die fremde Corporations-Theorie mit ihrer Bartolinischen Unterscheidung zwischen civitas superiorem recognoscens und non recognoscens dazu benutzt wird, die civitates superiorem recognoscentes ganz auf die Stellung von Privatpersonen herabzudrücken und so die Territorialhoheit auszubilden. Besonders die Gesetzgebung der Receptionszeit, welche von Verf. im letzten Paragraphen (§ 14) besprochen wird, prägt als die drei alle öffentliche Rechtssubjektivität erschöpfenden Kategorien aus diejenigen einer hohen Obrigkeit, der von ihr zu Dienern und Vertretern bestellten Beamten und der bloss das Objekt ihrer Thätigkeit bildenden Unterthanen (S. 764). Die juristischen Personen nun werden von der Gesetzgebung, seien sie Anstalten oder Corporationen, durchweg kurz als corpora bezeichnet, wobei jedoch merkwürdigerweise ein der Theorie und Praxis jener Zeit so bekannter Begriff wie derjenige der fingirten Person keine ausdrückliche Verwendung findet (S. 757). Nichtsdestoweniger bildet eben jener Begriff als stillschweigende Voraussetzung immer mehr den Angelpunkt der gesetzlichen Bestimmungen über die Corporationen; wobei denn die Richtung der Entwicklung im Anschlusse an die Ausbildung der publicistischen Lehre von der Obrigkeit dahin geht, den Verbands-Begriff anstaltlich umzuprägen, indem jeder Verein, jede Verbindung als von der Obrigkeit gesetzt und angeordnet erscheint und polizeiliche Vorschriften das Leben der Corporation aufs äusserste einschnüren (S. 785); gewaltige Förderung erhielt diese Anschauung durch die im Gefolge der Reformation in Deutschland sich ergebende eigenthümliche Gestaltung der kirchlichen Rechtssubjektivität (S. 799), für welche der canonistische Anstaltsbegriff und mit ihm die anstaltlichen Elemente reaktivirt wurden (S. 811); am kräftigsten haben sich ihre Stellung als freie Corporationen die Universitäten gewahrt (S. 817); von diesem Einzelfalle abgesehen geht aber schliesslich die anstaltliche Umformung des Begriffes der juristischen Person so weit, dass alle Verbände, welche sich dem so gestalteten Begriff nicht unterordnen lassen, gar nicht mehr als juristische Personen, sondern nur noch als societates erscheinen. Hiermit ist denn eine Möglichkeit der Erhaltung Deutsch-rechtlicher Gebilde gegeben, indem dieselben nicht mehr dem starren Corporations-Begriff untergeordnet werden, sondern den beweglicheren Rubriken der societas und communio; die sachenrechtliche Gemeinschaft wird daher gesetzlich vielfach im Sinne des Römischen Miteigenthums geregelt; die Prinzipien der gesammten Hand werden in einer Reihe von Beziehungen gerettet; und schliesslich werden geradezu die Deutsch-rechtlichen Genossenschaften, besonders in den Bergordnungen, unter thatsächlicher Festhaltung ihrer corporativen Elemente gesetzlich normirt, ohne dass der Begriff der juristischen Person zur Hilfe genommen würde, so dass hier im 18. Jahrhundert sogar häufig die Bezeichnung Societät Verwendung findet. Auf diese Weise haben sich neben der Romanistischen Entwicklung in den Deutschen Gesetzgebungen Deutsche Formen erhalten, obgleich für Fortbildung des Deutsch-rechtlichen Körperschafts-Begriffes es

doch am günstigsten gewesen ist, wenn irgend ein Verhältniss, wie z. B. dasjenige des hochadligen Hauses, sich überhaupt der generellen gesetzlichen Regelung entzog und dadurch sich die volle Freiheit origineller Gestaltung erhielt (S. 825, 826).

An diese Erscheinungen wieder anzuknüpfen, wird nun wohl demnächst Aufgabe des Verfs. sein; der uns vorliegende dritte Band schliesst mit diesen Betrachtungen ab und stehe ich hiermit am Ende meiner Aufgabe als Berichterstatter. Ist die Aufgabe eines solchen immer schon eine höchst schwierige, wo es sich darum handelt, eine so umfangs- und inhaltsreiche Schrift übersichtlich zusammenzufassen; so habe ich es besonders Verf. gegenüber, welcher grade in kurzer und doch vollständiger Wiedergabe des Inhaltes der weitschichtigen mittelalterlichen Folianten Meister ist und diese seine Meisterschaft hier fortwährend an den Tag legt, doppelt empfunden, wie sein Werk auch nur in etwa erschöpfen zu wollen meinerseits ein verkehrtes Beginnen gewesen wäre. Ich habe in Folge dessen ein anderes Verfahren eingeschlagen und mich beschieden, auf Vollständigkeit zu verzichten; welche Menge nicht nur von nebensächlichem Detail, sondern auch von bedeutenden Thatsachen und tiefgehenden Gedanken demzufolge hier übergangen oder kaum angedeutet worden ist, das brauche ich demnach nicht mehr hervorzuheben; ich wäre zufrieden, wenn es mir gelungen wäre, von der Fülle des Stoffes und der Ideen, welche das besprochene Werk der Rechtswissenschaft neu zuführt, dem Leser wenigstens eine Ahnung zu geben.

Dr. Ernst Landsberg.

Salvioli, i titoli al portatore nel diritto Longobardo, studiati in rapporto alla cessione, al mandato e alla rappresentanza. Roma 1882; p. 46.

Es kann keinem Zweifel mehr unterliegen, dass sich das deutsche Recht, wie das römische und wie die indogermanischen Rechte überhaupt, aus einem beschränkenden Formalismus zur freieren geistigen Auffassung herausgerungen hat, und insbesondere lässt das Obligationenrecht den weltgeschichtlichen Zug dieser Entwickelung aufs deutlichste erkennen. Zwei Dinge waren dem römischen Recht ursprünglich fremd: Stellvertretung und Uebertragung im Gebiete des Obligationenrechts: beides war in gleicher Weise dem deutschen Rechte fremd — das deutsche Recht aber hat sich durch ein auch sonst im Völkerleben vorkommendes Operationsmittel den Weg zur Freiheit gebahnt: es gestattete die Verpflichtung zu Gunsten eines Dritten, welcher zu dem Vertragsverhältnisse in eine gewisse Beziehung treten werde, und damit war der Weg gebahnt, um durch das Medium der Vertragsurkunde selbst die Möglichkeit der Vertretung und die Möglichkeit des Wechsels

in der Person des Gläubigers herbeizuführen: der Schuldner verpflichtete sich, an den Mitcontrahenten zu zahlen oder, unter gewissen Voraussetzungen, an einen Dritten. Man hat bereits auf die Garantieversprechungen bei den Veräusserungsverträgen hingewiesen, in welchen der Veräusserer nicht nur dem Käufer und seinen Erben, sondern auch seinen Singularsuccessoren Gewähr und eventuell Conventionalstrafe verspricht; solches findet sich in unzähligen Urkunden, vgl. beispielsweise die Urkunde von 1063 in meinen Beiträgen zur german. Privatrechtsgeschichte I S. 12. 16; dasselbe Princip findet sich aber auch noch in anderen Anwendungsfällen vertreten: so wird in Venezianischen Vollmachtsurkunden dem Repräsentanten das Recht gegeben, gültig zu quittiren; nun verspricht der Vollmachtgeber für den Fall, dass er dieser seiner Vollmacht entgegenhandeln werde, nicht nur dem Bevollmächtigten, sondern auch denen, welchen dieser Bevollmächtigte Quittung ausgestellt hat, eine Strafsumme zu zahlen; so eine interessante Rialtourkunde von 1176 im Archivio Veneto IX p. 103.

Auch auf dinglichem Gebiete wird das gleiche Element der Rechtsbildung benutzt: der Veräusserer erklärt, die gekaufte, die geschenkte, die vertauschte Sache soll kommen: in bestra bel cui tu ipso in manu miseritis — potestatem (z. B. Urk. v. 882 Cod. Cav. I nr. 96 p. 122); die Sache wird übergeben mit der Bestimmung: faciamus — tu et eredibus tuis aut cui tu dederis jure proprietario nomine, quicquit volueritis (z. B. Urk. v. 1005 in meinen Beiträgen zur germ. Privatrechtsgeschichte I, S. 5).

Von da aus war es nur ein Schritt, dass man sowohl die Betreibungsbefugniss, als auch die Forderung selbst in der Art mit dem Besitze des Papieres verband, dass einem jeden Dritten durch Uebertragung des Papieres das eine wie das andere übertragen werden konnte. Diese Correlation des Dritten zu dem Vertragsverhältnisse mittelst des Pergaments war die einfachste und leichteste: der Dritte brauchte nicht mehr in eine materielle Beziehung zum Rechtsverhältnisse zu treten, und der erste Promissar hatte die leichteste Möglichkeit, zu bewirken, dass ein Dritter exactions- oder forderungsberechtigt werde, indem er ihm das mit der Clausel versehene Papier übergab.

Dass man aber hierbei nicht stehen blieb und dass insbesondere der Handelsverkehr frühzeitig die Schranken des deutschen Rechts durchbrach und eine Bevollmächtigung zum Forderungseintrieb, ja auch eine Cession der Forderung ohne indirektes Hülfsmittel anerkannte, das beweisen auf das eclatanteste die Venezianer Bevollmächtigungsurkunden (cartae commissionis), so Urk. v. 1188 Cod. Padov. II nr. 1473, v. 1192 Arch. Veneto XX p. 76, sowie die Venezianer Cessionsurkunden, so Urk. v. 1179 Arch. Veneto IX p. 110 (eandem caucionis cartam tibi do et transacto et me inde per omnia foris facio atque in tua plenissima potestate relinquo habendi tenendi dominandi vendendi donandi commutandi — —), wie denn überhaupt bei der fortdauernden Einwirkung des durchgebildeten römischen Verkehrsrechtes der ger-

manische Standpunkt nicht mehr aufrecht zu erhalten war — doch es ist Zeit, dass wir uns mit dem Verfasser selbst auseinandersetzen.

Derselbe geht von den richtigen historischen Ideen aus und sucht durch eine Reihe urkundlicher Belege des longobardischen Rechts die Entwickelung des Cessions- und Repräsentantenrechts in den Obligationsverhältnissen zu illustriren und der longobardischen Inhaberclausel neue Seiten abzugewinnen. Dem ersten Zweck sind die zwei ersten Kapitel der Schrift gewidmet. Sie suchen namentlich die scheinbaren Einwände zu beseitigen, welche man aus urkundlichen Cessions- und Repräsentationsbeispielen gegen die angegebene historische Entwicklung herleiten möchte. Mir scheint hier der Verfasser zu weit zu gehen. Bei dem Zusammenwirken des entwickelten römischen und des unentwickelten deutschen Rechts konnte das letztere schon im 8., 9. und 10. Jahrhundert nicht ohne bedeutende Einwirkung bleiben, und wenn in einer salernitanischen Urkunde v. 882 (Cod. Cav. I p. 122) ein gewisser Lupus erklärt: tradidit tibi omnia mea monimem — (Monimen = monitio, Mahnung, Klage, Anspruch) — ut in tua sit potestatem aut cui tu ipso in manu miseritis ad causandum et omnem justitiam exigendum in tali bigorem, tamquam si ego exigere ipso debuisset, so ist dies nichts anderes als eine in die Gestalt des Mandatum ad agendum gekleidete Cession; wie denn auch die Uebertragung von Forderungen, die mit dinglichen Verhältnissen verknüpft waren: die Uebertragung von Zehnten, von Forderungen mit Nutzpfändern (mit der langobardischen fiducia) sich von selbst aufdrängen musste. Ebenso bleibt auch die Stellvertretung dem Geschäftsverkehr nicht fremd, nicht nur die Stellvertretung in der Annahme von Zahlungen und in der Betreibung von Forderungen: auch die Stellvertretung in der Begründung von Obligationen lässt sich nachweisen; so in Urk. v. 980 Codex Cavens. II nr. 328 p. 153: obligamus nos qui supra Gariperto et Landolfo, tamen ego qui supra Landolfo pro bice mea et pro parte et bice suprascripti nepoti mei, nos — suprascripta nostra donatione defendere. Und wenn, was in den Urkunden des Codex Cavensis so häufig eintritt, der Veräusserer dem Käufer das Recht gibt, im Evictionsprocesse an seiner Statt selbst das Gut zu vertreten, vgl. z. B. Urk. v. 990 Cod. Cavens. II nr. 420 p. 285. 287, so ist dies zwar, modern gedacht, ein processualisches Handeln im eigenen Namen; im Sinne jener Zeit gedacht aber ist es ein Handeln in fremdem Namen, da jene Zeit den auctor als die richtige vertheidigende Processpartei betrachtete. Vgl. hierüber auch Kannengiesser, die processhindernde Einrede S. 43 f. 51 f. und meine Abhandlung (Besprechung dieser Schrift) in der krit. Vierteljahrsschrift N. F. III S. 388. 390, wo weitere Nachweise gegeben sind. Allerdings ist es erklärlich, wie hier am leichtesten das Verbot der processualischen Stellvertretung (Ratchis VII) durchbrochen wurde, da das Eigeninteresse des Käufers am Ausgang des Streites hier auf der Hand lag.

In dem dritten Kapitel handelt der Verfasser von den Inhabertiteln, und zwar von den Titeln mit der Exactionsclausel, mit der Stellvertretungsclausel und von den alternativen Inhaberclauseln. Man würde

aber irren, wenn man hier gegenüber den Brunnerschen Forschungen etwas wesentlich neues suchte. Das Urkundenmaterial stimmt grösstentheils mit dem Brunnerschen überein, und die seither neu eröffneten Quellen sind durchaus nicht in genügender Weise herangezogen; so hat uns beispielsweise der 4. Band des Codex Cavensis eine Reihe von Inhaberclauseln gebracht, die hätten benutzt werden können, z. B. Urk. v. 1003 C. Cav. IV nr. 550 p. 20: nobis — — et cui brebem iste in manum paruerit, v. 1003 ib. nr. 553 p. 25: nobis — vel cui brebem iste vice nostra in manum paruerit, v. 1010 ib. nr. 632 p. 166: ego et cui per me datum paruerit — et cui cartula ipsa in manum paruerit, und später: tivi — vel homini illi cui cartula ista in manum paruerit, Urk. v. 1011 ib. nr. 642 p. 183: nobis — aut cui brebem iste in manum paruerit u. a. Vgl. auch die Urk. v. 1117 in den Regii Neapol. archivi monum. VI nr. 571 p. 36, allegirt in meinen Pfandrechtl. Forschungen S. 88.

Ansprechend ist des Verfassers Auffassung von der Exactionsclausel und die Behandlung des Exactionsberechtigten als eines procurator in rem suam: in der That scheint hier wie im römischen Recht der processualische procurator häufig zum Cessionar geworden zu sein, indem man ihm gestattete, die eingezogene Summe für sich zu behalten, und ihn von der mandatsweisen Rückgabe befreite, wie denn auch die westgothischen Formeln und die deutschen Willebriefe einen ähnlichen Entwicklungsgang nahelegen (vgl. Brunner in Goldschm. Z. XXII S. 101 f. XXIII S. 252. 253).

Finden wir daher auch in der Schrift nicht viel des Neuen, so bietet sie doch den Landsleuten des Verfassers eine Darstellung der Ergebnisse deutscher Wissenschaft auf diesem Gebiete der Privatrechtsgeschichte, und es ist nur zu hoffen, dass diese Studien in dem Lande der intensivsten mittelalterlichen Kultur- und Rechtsentwicklung immer mehr Boden finden, und dass die überreichen italienischen Urkundenschätze, welche uns ein so ansprechendes Bild rechtlichen Werdens und Wachsens gewähren, immer mehr dem Rechtsstudium zugänglich gemacht werden.

Würzburg. Kohler.

Francesco Schupfer, La legge Romana Udinese, 1881. Derselbe, Nuovi studi sulla legge Romana Udinese, 1882. Atti della reale Accademia dei Lincei, ser. III[a], memorie della classe di scienze morali, storiche e filologiche vol. VII und X.[1])

Ueber Alter und Herkunft der lex Romana Utinensis hat sich in Italien kürzlich eine lebhafte Controverse entsponnen, welche

[1]) Das Manuscript zu obiger Besprechung ist erst während des Druckes dieses Heftes eingegangen. Der in letzterem enthaltene Aufsatz von Wagner konnte daher vom Herrn Verf. noch nicht berücksichtigt werden. F. d. R.: Hugo Böhlau.

diese seit Savigny so vielfach erörterte Frage aufs Neue in Fluss gebracht hat. Während Pertile in Uebereinstimmung mit der jetzt in Deutschland herrschenden Auffassung an dem churrhätischen Charakter der Lex festhält, tritt Schupfer in zwei diesem Gegenstande gewidmeten Abhandlungen für den italienischen Ursprung der Rechtsquelle ein. Schupfer trennt in methodischer Weise die Frage nach der Entstehungszeit und nach dem Entstehungsorte. Was erstere betrifft, so wendet er sich gegen die Annahme, dass die Lex bereits im achten Jahrhundert entstanden sei. Ich halte in diesem Puncte die Ausführungen Schupfers für durchschlagend, wie ich denn auch in der vierten Auflage von Holtzendorffs Encyclopädie I, 209 die Abfassung der Lex um die Mitte des neunten Jahrhunderts vertreten habe. Die Rechte, welche die principes als grosse Kronvasallen ausüben, die Stellung des actor ecclesiae als iudex privatus, die Behandlung der servi nach den Grundsätzen des Immobiliarrechtes und vor allem die vorgeschrittene Entwickelung des Lehnwesens sprechen gegen das achte Jahrhundert. Ist die Lex nicht im achten, so muss sie im neunten Jahrhundert entstanden sein, welchem die drei vorhandenen Handschriften angehören. Da an verschiedenen Stellen vom König, nirgends vom Kaiser die Rede ist, dürfte die Lex wohl erst nach 840 abgefasst worden sein; denn es ist nicht wahrscheinlich, dass man unter Ludwig dem Frommen nur vom rex gesprochen hätte. Zwingend ist dieses Argument freilich nicht, denn in den Sanct Galler Urkunden, insbesondere auch in denjenigen, welche nach dem rhätischen Formular ausgestellt sind, erhält nicht selten Ludwig der Fromme bloss den Königstitel. Vergleiche die Bemerkungen Wartmanns in dessen Urkundenbuch der Abtei Sanct Gallen I p. 215.

In der Frage nach dem Entstehungsorte ist Schupfer zuzugeben, dass er manche Argumente, welche für die rhätische Herkunft der Lex geltend gemacht worden sind, in scharfsinniger Weise entkräftet oder doch abgeschwächt hat. Dagegen haben die Gründe, welche für die italienische Herkunft der Quelle beigebracht werden, meines Erachtens nicht genügende Beweiskraft; insbesondere kann ich mich von der Verwandtschaft des in der Lex dargestellten Rechtes mit dem langobardischen Rechte nicht überzeugen.

Schupfers Beweisführung lässt insofern eine wesentliche Lücke offen, als er die zahlreichen und rechtsgeschichtlich höchst interessanten rhätischen Urkunden nicht berücksichtigt, welche Wartmann in seinem Urkundenbuche von Sanct Gallen veröffentlicht hat. Schupfer hat sich vielmehr mit demjenigen rhätischen Urkundenmaterial begnügt, welches bereits die ältere Literatur, insbesondere Stobbe in seiner Dissertation de lege Romana Utinensi 1853 verwerthet hatte. Ich habe in meinen Untersuchungen zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde den Sondertypus der rhätischen Urkunden festgestellt und zugleich darauf hingewiesen, dass es unrichtig ist, sie als alemannische Urkunden zu bezeichnen. Sie zeigen uns nicht nur, dass noch im neunten Jahrhundert die rhätisch-romanische Bevölkerung mindestens

bis nahe an den Bodensee reichte, sondern liefern uns auch den m. E. unumstösslichen Beweis, dass die lex Utinensis auf churrhätischem Boden angewendet worden ist.

Die Frage nach dem Entstehungsorte fällt an sich nicht notwendig zusammen mit der Frage nach dem Rechtsgebiete, für welches die Lex geschrieben worden ist, noch mit der Frage, wo sie vorzugsweise benutzt worden ist. Wie die Epitomatoren des Breviars überhaupt glaubte auch der Verfasser der Utinensis das römische Recht schlechtweg darzustellen, waren es doch vorzugsweise Constitutionen römischer Kaiser, die er commentirte. Was das Anwendungsgebiet der Lex anbelangt, so liefert eine Urkunde bei Wartmann den Nachweis, dass sie spätestens 859 von der rhätischen Bevölkerung des heutigen Vorarlberg benutzt worden ist.

Die lex Utinensis stellt für die Giltigkeit der Schenkungen und der Testamente an mehreren Orten den Vorbehalt der quarta Falcidia als Erforderniss hin. So in VIII, 5, 1: omnes donationes . . si falsicia hoc est quarta parte donatur (donator) non reservaverit de res suas, ipsas donationes firmas non sunt. In XVIII, 3, 1 (Novell. Valent. III): cartas faciant inter se salva falsicia ad alios heredes suos hoc est quartam portionem. In XXII, 11 (Gaius II, 6): nullus homo nec testamentum nec alia carta de sua facultate facere non potest, ubi falsicia hoc est quartam partem non reservaverit. In dem Urkundenbuch von Sanct Gallen sind uns circa 40 Urkunden rhätischen Ursprungs und Stils von der Mitte des 8. bis zum Anfang des 10. Jahrhunderts erhalten. Die Hauptmasse fällt in das 9. Jahrhundert. Bis in die Mitte dieses Jahrhunderts sind die rhätischen Sanct Galler Urkunden frei von jenem Vorbehalt der Falcidia, den die lex Utinensis vorschreibt; so hat ihn z. B. noch nicht nr. 391, eine Schenkungsurkunde von 844. Dagegen tritt die Vorbehaltsclausel plötzlich in nr. 421 ein. Es ist das eine zu Rankweil ausgestellte Schenkungsurkunde, welche aus dem 20. Regierungsjahre Ludwigs des Deutschen datirt ist, also wahrscheinlich dem Jahre 852, vielleicht dem Jahre 859 angehört, jenachdem 833 oder 840 als Epoche Ludwigs des Deutschen gerechnet wird, was für die rhätischen Urkunden nicht sicher ist. (Vgl. Wartmann II, 23 zu Nr. 401.) Die Clausel lautet: Ego . . Vigilius do et dono et donatumque esse volo tibi filio meo Johanni omnes facultates meas . . . omnia ex omnibus, *sicut lex continet* excepta falsicia anteposita, hoc est quarta porcione. Die Worte sicut lex continet können nur den Sinn haben, dass die Schenkung, so wie die lex befiehlt, mit Vorbehalt der Falcidia erfolgt. Bei dem höchst conservativen und archaistischen Charakter des rhätischen Urkundenstils kann die Einführung der Vorbehaltsclausel nur aus dem Einfluss der lex Utinensis erklärt werden, mit der sie im Wortlaut übereinstimmt, ja sogar die Entstellung des Wortes Falcidia in Falsicia gemein hat, während dem Breviarium ein entsprechender Passus fehlt. In den jüngeren rhätischen Urkunden wird der Vorbehalt der „Falsicia" allgemein. Vgl. Wartmann 458 (tradimus sine quarta) und die Citate bei Stobbe p. 20 aus den Jahren 934, 935, 1105, 1161, 1177. Die

Clausel wurde auch bei Verkaufsurkunden üblich, wohl mit Rücksicht auf lex Ut. XXII, 11 (nec alia carta). Schliesslich gelangte man auf dem Wege buchstäblicher Interpretation der Lex zu dem Missverständniss, dass Falsicia technischer Ausdruck für quarta pars sei.

Die Thatsache, dass von den drei Handschriften der Utinensis mindestens zwei der Ostschweiz angehören, gewinnt nunmehr erhöhte Bedeutung.

Damit ist nun freilich noch nicht entschieden, dass die Lex in Rhätien auch entstanden sei. Allein auch dafür sprechen noch immer gewichtige Gründe. Der fränkische Einfluss ist so stark, dass man m. E. den Entstehungsort noch eher im westfränkischen Reiche wie in Italien suchen möchte. Namentlich die berühmte Stelle über die exfestucatio kann ich mir nicht als italienisch denken. Für churrhätischen Ursprung darf man u. a. auch das merkwürdige ornungus geltend machen in IV, 6, 1, wo von dem naturalis filius die Rede ist, qui nos ornongus dicimus. Bisher ist dafür nur das nordische hornûngr, nothus, spurius (Grimm R. A. 476), das friesische horning (Richthofen, W. B. 827) und das angelsächsische hornungsunu (Graff, Sprachschatz IV, 1038) beigebracht worden. Das Wort lässt sich aber auch als alemannisch nachweisen. Wartmann Nr. 543 von 869 enthält den Namen Hornunch. Die Urkunde ist zu Situruna (Sitterdorf, nicht weit von Romanshorn, Romanicornu) im östlichen Theil des Kantons Thurgau ausgestellt. Horskine tradirt Güter an die Abtei Sanct Gallen mit Vorbehalt. Nach seinem kinderlosen Tode sollen sie seine Schwester Regintrud und deren Söhne Hornunch und Theotpret besitzen.

Besonderes Gewicht legt Schupfer auf die Bestimmungen über den Bergelohn in Paulus II, 7, 3: si navis in flumen aut in lacum aut in mare periclitaverit . . . Allein der Rechtssatz kann sehr wohl dem Rechte des Binnenverkehrs entlehnt sein und das Meer von dem Verfasser, der nicht bloss für ein Binnenland schreiben wollte, der Vollständigkeit wegen beigefügt worden sein. Und für den binnenländischen Ursprung der Stelle scheint mir zu sprechen, dass der Commentator mit der lex Rhodia, welche in der entsprechenden Stelle des Paulus behandelt wird, offenbar nichts Rechtes anzufangen wusste. Ein seerechtlich geschulter Autor würde nicht statt der Haverei den Bergelohn erörtert haben. Uebrigens kann dem Verfasser einer der zahlreichen Auszüge aus dem Breviar vorgelegen haben und diesem die Erwähnung der See zu verdanken sein. Das epitome Aegidii nennt an dieser Stelle nur das Meer.

Eine wesentliche Förderung darf für das Verständniss der Lex von einer neuen Ausgabe erwartet werden, welche die 1847 wieder an den Tag gebrachte Handschrift von Udine kritisch verwerthet. Dem Vernehmen nach wird eine Edition für den fünften Band der Leges in den Monumenta Germaniae historica in Aussicht genommen.

Heinrich Brunner.

